ÍNDICE ALFABÉTICO

POR LOS NOMBRES DE LAS PARTES EN LAS CAUSAS CONTENIDAS EN ESTE TOMO X

A

B

C

D

F

I

J

K

L

Ll

M

N

O

P

T

U

V

W

ÍNDICE ALFABÉTICO

DE LAS MATERIAS CONTENIDAS EN ESTE TOMO X

A

B

C

D

F

G

H

I

O

P

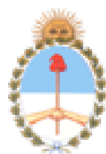
Q

R

T

V

FIN DEL TOMO DÉCIMO

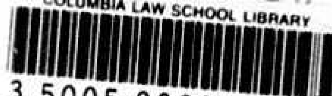


Corte Suprema de Justicia de la

Nación Argentina

Fallos Históricos

Tomo 60


COLUMBIA LAW SCHOOL LIBRARY
3 5005 00281 401T

60

FALLOS

DE LA

SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

CON LA RELACION DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

PUBLICACION HECHA

Por los Doctores D. JOSÉ E. DOMINGUEZ y D. JOSÉ A. FRIAS

Secretarios del Tribunal

CUARTA SERIE QUE PRINCIPIA CON EL AÑO 1893

TOMO DÉCIMO

60

BUENOS AIRES

IMPRENTA DE PABLO E. CONI É HIJOS, ESPECIAL PARA OBRAS

680 — CALLE PERU — 680

1896

FALLOS DE LA SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

CON LA RELACION DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

AÑO 1895

(Continuacion)

CAUSA CXL

Contra don Daniel J. Repetto; sobre comiso

Sumario. — Cae en comiso el exceso sobre las mercaderías manifestadas, aunque se haya presentado solicitud de adicion, si ésta se presentó después de haber habido principio de verificacion.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas:

HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir
la búsqueda por página dentro del Volumen.



Corte Suprema de Justicia de la Nación
República Argentina

RESOLUCION DE ADUANA

Buenos Aires, Julio 17 de 1890.

Vistos y resultando: Que habiendo pedido despacho don D. J. Repetto por su manifiesto número 93291, fecha 23 de Noviembre, de 5 cajones, con la cláusula de *ignorar* contenido, usando así de la franquicia que acuerda el artículo 108 de las Ordenanzas al comerciante, *que ignore ó no quiera exponerse á error* en la manifestacion; que llenada esa manifestacion prévia verificacion de contenido por el interesado, es de suponerse, que el manifiesto citado fué pasado á Vistas el 23 de Noviembre y en la misma fecha á la liquidacion, quedándose el Vista con el parcial para despachar por él, diligencia que recien practicó el día 26 á la 1 encontrando en la verificacion los excesos á lo manifestado de que da cuenta el parte de foja 1; Que llamado á declarar el interesado expone á fojas 2 vuelta, 3 y 3 vuelta que extrañaba el parte pasado, pues el mismo día 26 de Noviembre á las 11 a. m. había presentado á la Administracion una solicitud de adicion y á la 1 p.m. fué recien el dependiente del declarante á despachar con el vista, pero que al abrir el primer cajon recibió dicho dependiente órden terminante de suspender el despacho, lo que se verificó de acuerdo con el Vista, á quien (*recien entónces*) hizo notar que se había presentado una solicitud horas antes.

Considerando que si bien es cierto que con fecha 26 de Noviembre, es decir, el mismo día en que se dió principio á la verificacion del despacho el interesado presentó una solicitud de adicion á la Aduana, no es menos evidente que dicha solicitud ha sido presentada una vez descubierto el exceso por el Vista despachante.

Que de no ser así, no es verosímil suponer que habiendo presentado la solicitud á las 11 a. m. y mandado el dependiente á despachar recien á la 1 no hiciera conocer á éste el exceso á lo manifestado que existía en los 5 cajones, á fin de que cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 934 de las Ordenanzas hiciera presente al Vista haber error de menor manifestacion, á fin de obtener la conmutacion de pena.

Que mucho menos verosímil es que esto pudiera suceder, si la solicitud fuera hecha con fecha 25, como aparece.

Que lejos de ello, está probado por la declaracion misma del interesado y por las dos cartas de comerciantes que presenta como testigos y que obran á fojas 12 y 13, que recien despues de haber verificado el Vista un cajon el dependiente recibió órden de la casa de suspender el despacho y avisar al Vista que tenía error, agregando el testigo Fachi hermanos que presenció cómo *habiendo el dependiente empezado á verificar con el Vista, al notar en el primer cajon alguna diferencia* pidió permiso al Vista para hablar con la casa y recuerda que al momento volvió y dijo al Vista que esa misma mañana se había presentado una solicitud, pidiendo agregar al manifiesto 500 metros varillas; lo que comprueba en esa parte la exposicion del Vista á foja 5, donde dice que despues de encontrada una diferencia en un cajon el dependiente se retiró al teléfono, de donde volvió al momento, 4 ó 5 minutos, para decirle que suspendiera el despacho, que á las 11 $^{1}/_{2}$ habían presentado una solicitud pidiendo aumentar 500 metros de varillas.

Que la afirmacion de la carta del testigo Besio, á foja 13 vuelta, donde dice que el dependiente lo había encontrado algo inquieto porque decía había venido de la Boca y *como no lo* había visto á su patron ignoraba lo de la solicitud, queda destruido no sólo por no hacer fé ese documento, según lo prescrito por el artículo 1058 de las Ordenanzas, sinó tambien por la misma declaracion del interesado á foja 2, donde dice que la soli-

citud la presentó á las 11 y el dependiente fué á la 1 á despachar, y por la misma solicitud, desde que teniendo fecha 25, prueba que desde esa fecha, al menos, la casa conocía el error de manifestacion.

Que en cuanto á la hora en que el día 26 se presentó la solicitud de adicion, notándose que el interesado, dice haberla presentado á las 11 a. m., el empleado de secretaría Langhein, á foja 6, á las 11 y 20, y el secretario, á foja 8, como á las 12; se pidió á dicho funcionario, en vista de esa divergencia de datos tomados de un mismo antecedente, informara sobre el proceder que entónces observaba la Aduana en la presentacion y tramitacion de solicitudes de este género; el cual se expide á fojas 8 vuelta y 10 vuelta diciendo que por la práctica establecida no se podía precisar la hora exacta de la presentacion de la solicitud, la cual no era sinó calculada, y que el sistema observado era que los interesados presentaran y diligenciaran ellos mismos sus solicitudes de adicion; exponiendo que sucedía que presentada ésta y con el decreto de informe « Contaduría y Jefe de Vistas » obtenían el primer informe y reservándose la solicitud sin acudir por el segundo, esperaban el resultado del despacho, presentándola si el Vista descubría el exceso ó haciéndola pedazos si por despacharle en confianza ó por otra causa ésta pasaba desapercibida.

Por estos fundamentos y el muy especial de no haber manifestado al Vista el exceso sinó despues de haber habido principio de verificacion que las descubrió, fallo de acuerdo con lo prescrito en los artículos 930 y 934, declarando caido en comiso el exceso de 500 metros varillas.

Hágase saber; pase á Contaduría á sus efectos y repónganse los sellos.

S. Baibiene.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 29 de 1891.

Vistos estos autos: por los fundamentos de la resolucion recurrida y considerando además:

1° Que el hecho de haberse presentado el dependiente de Repetto á pedir el despacho del parcial, cuya adicion se había solicitado poco antes, constituye una infraccion prevista y penada por el artículo 1025 de las Ordenanzas de Aduana, pues á pesar de la presentacion hecha anteriormente, si el Vista, ignorando esta circunstancia hubiese despachado en confianza, el resultado habría sido que la mercadería hubiera salido de la Aduana y ésta no hubiese podido cobrar el exceso que no podía justificar.

2° Que aceptando que el dependiente al solicitar el despacho obraba por error, no conociendo la solicitud de adicion presentada por la casa, la falta de no haber instruido bien á su dependiente, quien, de acuerdo al artículo 1027 de las Ordenanzas, procede siempre á nombre, por cuenta y á cargo de la casa que representa.

Por estas consideraciones, confirmase la resolucion recurrida de foja..., y, previa reposicion de sellos, devuélvase este expediente á la Aduana.

Andrés Ugarriza.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 12 de 1895.

Suprema Corte:

Los hechos establecidos tanto en la resolucion administrativa como en la del Juez Nacional de foja 42, están apoyados en circunstancias fehacientes del proceso.

De ello resulta, que el despacho de las mercaderías se inició á la vez que se presentaba el pedido de rectificacion del manifiesto, siendo evidente que, tal proceder conducía al perjuicio de la renta, en el caso de despacharse en confianza la mercadería que, salida de la Aduana, no habría sido posible inspeccionar.

Siendo aplicables al caso *sub-judice* las prescripciones de la ordenanza citadas en la resolucion recurrida, pido á V. E. se sirva confirmarla por sus fundamentos.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 1° de 1895.

Vistos: De conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General y por sus fundamentos, se confirma con costas el auto apelado de foja cuarenta y dos. Devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el inferior.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXLI

El doctor don Ramon Agüero contra el Banco Hipotecario Nacional; sobre cobro de honorarios

Sumario. — El abogado que presta sus servicios profesionales al Banco Hipotecario Nacional, por encargo del abogado titular que recibe de éste por los suyos una compensacion mensual, no tiene derecho para cobrar honorarios á dicho Banco.

Caso. —Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Santiago, Junio 27 de 1894.

Y vistos: el cobro de honorarios que hace el abogado doctor Ramon Ignacio Agüero, al agente del Banco Hipotecario Nacional; de su estudio, resulta:

Que el Banco tiene un abogado titular que es el doctor Federico Espeche, quien percibe una remuneracion fija, por los servicios que presta al Banco; que habiéndose ausentado éste (el

doctor Especbe) dejó encargado al doctor Agüero, para que le remplazara en su ausencia; lo que sabido por el agente del Banco, éste le llamó para dirigirle en la gestion que debía entablar contra don Juan San Gernes.

Que aceptando esta invitacion, el doctor Agüero concurrió á patrocinar al Banco, de acuerdo con lo que había convenido con el doctor Especbe, en el sentido de sustituirle, en su ausencia, en la direccion de las gestiones que tuviera que hacer el Banco.

Que siendo notorio que el abogado titular del Banco percibía un sueldo fijo mensual por toda remuneracion de sus servicios, el doctor Agüero no debe suponerse que lo ignorara; y que, por lo tanto, al aceptar la sustitucion del titular, se sujetara á percibir la remuneracion que á aquél le correspondía, salvo pacto especial entre ambos.

Que la pretension del Banco, en cuanto á que el doctor Agüero cobre sus honorarios del señor Juan San Germes, no es procedente, por cuanto dicho señor no ha sido condenado con las costas, en el incidente que ha motivado estas actuaciones.

Que, por lo tanto, y sin desconocer que el doctor Agüero, esté en su derecho al cobrar honorarios por los servicios prestados al Banco, en ocasion deben gestionarse contra el señor J. S. Germes, debe hacerlo contra quien corresponda en derecho.

Por todo lo expuesto y por otras consideraciones que se omiten, declaro: que el agente del Banco Hipotecario no está obligado á pagar los honorarios del doctor Agüero, quien debe dirigir su accion contra quien corresponda en derecho. Repóngase el sello.

P. Olaechea y Alcorta.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Júnio 1° de 1895.

Vistos y considerando: *Primero*: Que segun lo reconoce el doctor Agüero en su escrito de foja seis, el doctor don Federico Espeche, abogado titular del Banco Hipotecario Nacional, le encargó de su representacion en todos sus asuntos, durante su ausencia, resultando que es en virud de ese encargo que reemplazó al citado doctor Espeche para la defensa en la causa que ha motivado este juicio.

Segundo: Que reconoce igualmente que el agente del Banco, al requerir sus servicios profesionales, le manifestó que sabía que el doctor Espeche lo había encargado de reemplazarlo, *lo que él corroboró.*

Tercero: Que de esos antecedentes se desprende que el doctor Agüero ha obrado en la causa de referencia, asumiendo por convenio con el doctor Espeche, la representacion que éste le confirió.

Cuarto: Que el sustituido no puede gozar contra el mandante originario derechos más extensos que el sustituyente (artículo 1926, Código Civil), sin perjuicio de los que le correspondan contra su mandante inmediato (artículo 1928).

Quinto: Que el hecho aseverado por el agente del Banco, de que éste paga á su abogado titular una compensacion mensual por sus servicios y que tambien afirma la sentencia, se halla corroborado por lo dispuesto en el artículo once de la Ley orgánica de aquella institucion de crédito, á que se agrega que ese hecho no ha sido contestado por el doctor Agüero.

Sexto: Que el doctor Agüero expresa que no ha celebrado convencion alguna con el Banco, tendente á modificar la situa-

cion de éste en relacion á sus obligaciones precedentemente contraidas.

Por estos fundamentos y concordantes del auto apelado de foja catorce, se confirma éste, con costas. Repuestos los sellos, devuélvanse, pudiendo notificarse con el original.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXLII

L. Trebino y Cª, por denuncia de contrabando de huano, imputado á don Mariano Rondanini; sobre intervencion en el juicio.

Sumario.—El denunciante de contrabando de huano, no tiene derecho de intervenir en el juicio correspondiente.

Caso. — Resulta de la siguiente

PETICION

Buenos Aires, Mayo 15 de 1895.

Señor Juez Federal:

L. Trebino, de la razon social L. Trebino y Cª, exploradores de la costa sud, en virtud del decreto de 13 de Mayo de 1890, denunciantes de contrabando de huano verificado por los buques *Ibrahim* y *Duilio*, constituyendo domicilio en la calle San Martin 142, escritorio 19, altos, á V. E. digo:

Que habiendo terminado el sumario instruido para la investigacion del delito denunciado, vengo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4º de la ley de 9 de Octubre de 1880, y artículo 33 de la ley de Aduana vigente, á pedir á V. S. ordene se me tenga por parte en este juicio de contrabando, dándoseme la intervencion en la causa que por la citada ley me corresponde. Es justicia.

L. Trebino.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Mayo 16 de 1895.

No estando autorizada la intervencion que el recurrente reclama, ni por la ley citada de 9 de Octubre de 1880, ni por las Ordenanzas de Aduana, ni por el artículo 33 de la ley de Aduana, vigente, no ha lugar.

J. V. Lalanne.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 4 de 1895.

Vistos: Por sus fundamentos y considerando además: Que el presente juicio se ha promovido y seguido ante el Juez de la causa en el concepto de tratarse de un contrabando, ó de un hecho regido, en cuanto al procedimiento, por las reglas correspondientes á ese delito (artículo cuarto de la ley número mil cincuenta y cinco, de nueve de Octubre de mil ochocientos ochenta).

Que la excepcion establecida por el artículo treinta y tres de la ley de Aduana vigente en el corriente año, haciendo parte á los empleados de la misma, en juicios de contrabando, independientemente de la accion fiscal, confirma para los casos no exceptuados la regla que niega, sin esa calidad, la intervencion del demandante, como lo tiene resuelto en diversos fallos esta Suprema Corte.

Que Trebino y Compañía no son empleados de Aduana.

Se confirma, con costas, el auto apelado de foja cuarenta y tres vuelta. Devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el Inferior.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXLIII

Don Domingo Lamberti contra don Bautista Guaraglia, por restitucion de campo y haciendas; sobre nombramiento de administrador provisorio.

Sumario.—Sin haberse promovido contra el socio administrador el juicio sobre remocion de la administracion, no procede el nombramiento de administrador provisorio de los bienes de la sociedad.

Caso.—El señor Lamberti se presentó al Juzgado exponiendo: Que es arrendatario de un campo perteneciente á doña Catalina Murray y Boyce, situado en el partido de Suipacha, y compuesto, más ó menos, de 640 cuadras, al cual introdujo cierto número de hacienda vacuna y lanar;

Que mediante un salario convenido, encargó del cultivo y admistracion del campo á don Bautista Guaraglia, á quien ha hecho ciertas observaciones respecto de las cuentas y gastos, exagerados en extremo;

Que aquel se dió por ofendido y olvidando su carácter de empleado, se considera desligado de todo deber para con él, llegando al punto de alzarse con todo cuanto se le confió, en térmi-

nos que rehusa entregarle el campo, pretestando una asociacion que nunca ha existido;

Que ante este hecho, fundado en el artículo 2465, Código Civil, entabla demanda contra Guaraglia y pide se le condene á restituir el campo, las haciendas y útiles de labranza, con costas.

En un otrosi dijo: que admitiendo hipotéticamente la existencia de la asociacion pretendida por Guaraglia, no obsta á que se decrete su remocion y se nombre un administrador provisorio hasta tanto se decida el juicio, porque si mediando un motivo grave procede la revocacion del mandato al socio administrador, con mayor razon cuando falta tal mandato y cuando los actos de un socio suscitan desconfianza en el otro (artículos 1682, 1684 y 1692, Código Civil).

Que en esa hipótesis, pide al Juzgado se decrete la remocion de Guaraglia de la administracion que ejercita, nombrando un administrador provisorio, el que deberá ser puesto en posesion del campo, haciendas y útiles de labraza bajo inventario.

Fallo del Juez Federal

La Plata, Diciembre 21 de 1894.

Por acreditada la competencia del Juzgado; de la demanda traslado, acordándose al demandado para contestarla y comparecer á estar á derecho, el término de 14 días, y se comete la notificacion al Juez de Paz de Suipacha.

Al primer otrosí, como se pide, bajo la responsabilidad de esta parte, librándose al efecto el correspondiente oficio al Juez de Paz de Suipacha, y nombrándose administrador á don Nicandro Dorr, quien deberá aceptar el cargo en forma ante el

actuario. Téngasele por parte á don Agustin Volpicelly, y por constituido el domicilio. Repóngase el sello.

Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 4 de 1895.

Vistos y considerando: *Primero:* Que es en el concepto de la existencia de una sociedad afirmada por el demandado y reconocida posteriormente por el actor, que éste ha solicitado en el otrosí del escrito de foja once, el nombramiento de un administrador provisorio para los bienes que aquel tenía bajo su administracion.

Segundo: Que eliminando de la exposicion de hechos, contenida en la demanda, la afirmacion de que el demandado se había encargado de la administracion en calidad de simple mandatario, que, por reconocimiento ulterior del demandante y por la escritura de foja treinta y una, por él presentada, se demuestra que se encargó de tal administracion en el carácter de socio industrial, lo que ya no se contesta, resulta de la citada exposicion que ese estado de cosas procedía de estipulacion del contrato mismo.

Tercero: Que además de esa consideracion y del mérito que surge de la circunstancia de constituir en su industria el aporte social del demandado, á quien en la escritura de poder de foja primera le llama *habilitado*; el hecho de proceder la administracion, del contrato mismo, se demuestra por las citas legales en que se basa el pedido de nombramiento de administrador provisorio, pues que los artículos mil seiscientos ochenta y dos

y mil seiscientos ochenta y cuatro que se invocan, habiéndose hecho valer especialmente este último en el informe *in voce* ante esta Suprema Corte, se refieren á la remocion del administrador nombrado en el contrato social.

Cuarto: Que no tan sólo no se ha producido comprobante alguno tendente á acreditar la existencia de una causa legítima de remocion del socio que administraba la sociedad, sólo ó conjuntamente con su coasociado, sinó que no se han expresado con la precision bastante los hechos que fundarían el *motivo grave* á que se refiere el artículo mil seiscientos ochenta y dos, lo que puede tener su explicacion, en la circunstancia de haberse intentado la demanda sobre la base de tratarse de un simple mandato ordinario, y no de un mandato social.

Quinto: Que una vez promovida la accion para la revocacion del mandato por los motivos graves del artículo mil seiscientos ochenta y dos, es que el artículo mil seiscientos ochenta y cuatro autoriza el nombramiento de administrador provisorio, durante la secuela de la causa, cuando hubiese peligro en la demora, resultando asíque esa autorizacion tiene por antecedente el juicio sobre remocion del socio administrador, que aún ni siquiera se ha promovido.

Por esto: se revoca el auto de foja catorce vuelta en la parte apelada; repuestos los sellos, devuélvanse. Notifíquese con el original.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXLIV

Don Juan Siches y otros contra la sociedad «Howaldtswerke», por embargo y regulacion de honorarios; sobre apelacion denegada.

Sumario. — 1º Los autos del inferior mandando cumplir una resolucion de la Suprema Corte, no son susceptibles de recurso.

2º Tampoco lo es el decreto ordenando se manifieste conformidad ó disconformidad con un acuenta de honorarios.

Caso. — Lo explica el siguiente

INFORME DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Mayo 30 de 1895.

Suprema Corte:

En cumplimiento del decreto de V. E., recaido en el recurso de hecho deducido por don Guillermo Lippold, tengo el honor de informar lo siguiente:

Que en 28 de Mayo del año próximo pasado, los señores Juan Siches, H. Py, Luis Sattler y Juan C. Almandos, los tres primeros como árbitros y el último como Escribano, en el juicio arbitral seguido entre el capitan Carlos Zindel, representante de la casa « Howaldtswerke » y el señor Francisco Francioni, referente al buque « 1° de Mayo », presentaron á este Juzgado sus respectivas cuentas de honorarios, pidiendo á la vez, entre otras diligencias, se trabara embargo preventivo de las sumas que dicho capitan debía percibir en tal carácter; á lo cual se proveyó de conformidad, nombrándose regulador, de acuerdo con la antigua ley de la materia.

Recurrido este proveido en cuanto al embargo, fué él confirmado por auto de V. E. de fecha 14 de Marzo del corriente año, habiendo entretanto quedado suspendido el incidente sobre regulacion.

Posteriormente y en fecha 29 del indicado mes y año, el expresado señor Almandos se presentó solicitando: 1° Se hiciera efectivo el embargo antes referido; 2° Se regularan sus honorarios de acuerdo con lo dispuesto en la ley actual sobre costas procesales; y 3° se entendieran tales diligencias con el representante de la casa Howaldtswerke, señor Lippold, á lo que el Juzgado proveyó de conformidad, fijando la cantidad de 5200 pesos oro sellado á los efectos solicitados; embargo que no se llevó á cabo por indicacion verbal del interesado y por ser él de todo punto inútil, desde que los fondos pertenecientes á la casa Howaldtswerke se hallaban ya embargados y á disposicion de este Juzgado. De este auto, el representante de la casa «Howaldtswerke», señor Lippold, dedujo los recursos de reposicion, apelacion y nulidad en subsidio, que tramitados en forma fueron desestimados, ordenándosele en consecuencia, manifestara su conformidad ó disconformidad con la cuenta de honorarios antes expresada, que es el proveido recurrido.

Debo sólo agregar á lo expuesto, que el juicio sobre ejecucion

del laudo tramitado últimamente con el señor Lippold en su carácter de representante de la casa «Howaldtswerke», terminó por la resolucion de este Juzgado de fecha 5 de Marzo del corriente año y de que V. E. tiene pleno conocimiento por haber conocido de ella, á mérito de un recurso idéntico, que V. E. desestimó por resolucion de fecha 26 del mismo mes.

Siendo, pues, el presente juicio, un incidente propiamente de aquél, que como queda dicho fué tramitado con intervencion del señor Lippold en el carácter indicado, el Juzgado no ha podido menos que darle en dicho incidente, la intervencion que le correspondía como tal representante de la enunciada casa «Howaldtswerke», negándole la apelacion interpuesta al respecto y que motiva el presente recurso.

Es cuanto tengo que informa á V. E., á quien Dios guarde.

Juan del Campillo.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 4 de 1895.

Vistos en el acuerdo: Considerando: Que el embargo de que esta parte reclama, se halla autorizado por resolucion de esta Suprema Corte, en cuyo caso, esa medida no puede fundar un recurso de providencias del Inferior mandando cumplir la citada resolucion.

Que el decreto ordenando la manifestacion de conformidad ó disconformidad con las cuentas de honorarios presentadas, no causa gravámen al recurrente, susceptible de dar lugar al recurso de apelacion, como lo tiene resuelto esta Suprema Corte en diversos casos; pues que tal decreto nada resuelve sobre las

obligaciones que puedan pesar contra la parte del recurrente.

Por esto: se declaran bien denegados los recursos interpuestos, sin perjuicio de los derechos que esta parte tuviere para hacerlos valer en la oportunidad correspondiente. Hágase saber con el original, y remítanse estas actuaciones al Juez de la causa para que las mande agregar á sus antecedentes, debiendo ante él reponerse los sellos.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXLV

Don José Sanguinetti, cesionario de don Abel Saint, contra don Juan Calcagno, por falsificacion de marca de fábrica; sobre ampliacion de la contestacion á la demanda.

Sumario. — Despues de trabado el pleito por demanda y por respuesta, y de llamados los autos, no puede ampliarse la contestacion á la demanda.

Caso. — Resulta de la siguiente

PETICION

Buenos Aires, Enero 30 de 1891.

Señor Juez Federal:

Don Juan Calcagno, en la demanda que me ha promovido don José Sanguinetti, como cesionario de don Abel Saint, sobre pretendida falsificacion de marca de fábrica, indemnizacion de supuestos daños y perjuicios, como mejor proceda en derecho, digo:

Que despues de haber contestado á la demanda llegó á mi conocimiento el hecho de que don José Sanguinetti ejercía la profesion de procurador; hecho sobre el cual he presentado un pliego de posiciones que ha absuelto dicho señor reconociéndolo exacto.

Juro que ese hecho me ha sido conocido sólo despues de contestada la demanda, y no estando aún la causa á prueba, vengo á ampliar la contestacion pidiendo se tenga como parte de ella.

De ese hecho resulta la nulidad de la cesion verificada por Saint á Sanguinetti, con arreglo á los artículos **1145 y 1361**, inciso 6°, del Código Civil.

Tratándose de una prohibicion legal fundada en una razon de órden público, el hecho podía haberse alegado en cualquier estado de la causa, y con mucha más razon, no estando aún ésta recibida á prueba.

Pido, en consecuencia, á V. S. que habiendo por ampliada la contestacion á la demanda, se sirva mandar se haga saber al demandante para los efectos que correspondan en derecho.

Por tanto: á V. S. suplico se sirva proveer de conformidad. Es justicia, etc.

Otrosí digo: Que ruego á V. S. se sirva proveer al *otrosí* de mi escrito de contestacion á la demanda, providencia que en el cúmulo del despacho, ha sido omitida al dictar la de fecha 13 de Noviembre del año próximo pasado, á foja 35. Es justicia.

Julio Fonrouge. — Juan Calcagno.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Enero 30 de 1891.

En lo principal, estando cerrada la discusion por el llamamiento de autos, no ha lugar. Al otrosi hágase saber la protesta formulada y téngase por constituido el domicilio indicado.

Ugarriza.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 6 de 1895.

Vistos: Estando ya trabado el pleito por demanda y por respuesta y con la providencia de autos dictada por el Juez de la causa, en su virtud, se confirma el auto apelado de foja cuarenta y tres vuelta, sin perjuicio del derecho que tuviere el apelante para hacerlo valer cuando y en la oportunidad que corresponda. Devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el inferior.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXLVI

Don O. Wulff contra la compañía del Ferrocarril Buenos Aires y Rosario, por cobro de pesos, absolucion de posiciones y costas; sobre apelacion denegada.

Sumario. — 1° Es apelable el auto que exime de las costas al vencido.

2° Procede la imposicion de costas al que se opone á la concesion del recurso de apelacion que la contraparte interpone contra el auto que la declara confesa.

Caso. — Lo explica el siguiente

RECURSO

Suprema Corte:

Manuel Tedin, por la compañía del Ferrocarril Buenos Aires y Rosario, ante V. E. comparezco y como mejor proceda digo:

Ante el Juzgado federal de Santiago del Estero don O. Wulff

sigue un juicio contra la compañía que represento, por cobro pesos. En este juicio el demandante pidió se mandara absolver posiciones al gerente interino de la empresa, don Cárlos Wibberley.

Citado éste para absolverlas, manifestó que no siendo parte en el juicio y no teniendo la representacion legal de la compañía, no podía absolver posiciones á nombre de ella.

No obstante esto, con fecha 11 de Setiembre, el Juzgado dictó un auto dando por confeso al señor Wibberley, auto que fué apelado por mi parte.

Notificada la interposicion del recurso á Wulff, se presentó éste oponiéndose á que se concediera, y habiéndose corrido vista de esta oposicion á mi parte, pidió se desestimara, con costas.

Con fecha 29 del mismo mes, el Juzgado resolvió el incidente favorablemente á mi parte, no haciendo lugar, con costas, á la oposicion.

Wulff pidió entónces revocatoria, sosteniendo mi parte que no procedía la reposicion por no tratarse de providencia meramente interlocutoria ó de trámite y sí solamente la apelacion. Sin embargo, el Juzgado ha resuelto este segundo incidente, revocando su auto en cuanto á las costas.

Considerando que tal resolucion es nula, por cuanto modifica su auto interlocutorio con fuerza definitiva, causando gravámen á mi parte, al eximir á la contraria de las costas, no obstante la disposicion del artículo 205 del Código de Procedimientos, se interpuso conjuntamente los recursos de apelacion y nulidad, los cuales han sido, á mi juicio, indebidamente denegados, el día diez del presente mes.

En mérito de lo expuesto, ocurro ante V. E. haciendo uso del recurso de queja autorizado por el artículo 227 del Código de Procedimientos.

Por tanto: Pido á V. E. que habiéndome por presentado dentro del término establecido por la ley, se sirva ordenar

al Juez *a quo*, la remision de los autos de referencia y acordarme en oportunidad la apelacion denegada. Será justicia.

A. E. Rusiñol.—M. Tedin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 6 de 1895.

Vistos en el acuerdo: Considerando que el auto apelado trae gravámen irreparable.

Por esto se declara mal denegados los recursos interpuestos.

Considerando en cuanto á la materia del recurso: Que la imposicion de costas contenida en el auto de foja ocho es arreglada á derecho, porque no puede ponerse en duda la procedencia de la apelacion del auto que había por confeso á la parte de la empresa, desde que ese auto claramente trae gravámen para la definitiva, no habiendo, por consiguiente, razon atendible que motivara la revocacion pedida por el demandante, del auto que otorgó dicha apelacion.

Que el traslado conferido del escrito pidiendo revocatoria, entraba en la tramitacion establecida por el artículo doscientos cuatro de la ley de Procedimientos.

Que por tanto y por el mérito que se desprende del artículo doscientos cinco de la citada ley de procedimientos, el Juez no ha podido revocar la condenacion en costas.

Por estos fundamentos: se revoca el auto de foja diez y siete, en cuanto exime de las costas al demandante, en que fué condenado por el auto de foja ocho. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXLVII

Contra don Enrique Bravaix, por contrabando y comiso; sobre sobreseimiento definitivo

Sumario.— Producida la acusacion, debe correrse traslado de ella. El sobreseimiento definitivo debe ser objeto de la sentencia final.

Caso.— Resulta de la

VISTA FISCAL

Buenos Aires, Agosto 18 de 1894.

Señor Juez Federal:

De las actuaciones practicadas en el presente proceso resulta:

1° Que Bravaix se embarcó en Génova en el vapor «Vittoria» con destino á Buenos Aires, segun propia declaracion, segun los rótulos de su equipaje, y segun las declaraciones del comisario de ese vapor, foja 16.

2° Que bajó en Montevideo y que allí, con el objeto de eludir la cuarentena que en nuestro puerto sabía le impondrían al «Vittoria», se embarcó en el vapor «Helios» sin equipaje, que dejó á bordo del primero, diciendo que aquí lo reclamaría.

3° Que en el vapor «Helios» tomó pasaje para Palmira, segun su propia declaracion y las concordantes de Félix Corso, estafetero en el «Helios», foja 74, Francisco Gimenez, empleado del barco, foja 75 vuelta, y Climaco Becker, capitan del vapor, foja 77, y tambien segun el boleto que corre agregado á foja 5.

4° Que llegado al puerto de Buenos Aires bajó del vapor, dejando á su bordo un baston que era lo único que aparentemente tenía y que despues reclamó. Sobre estos puntos concuerdan las afirmaciones de la denuncia con las diferentes declaraciones, agregándose á las ya citadas, las de los señores Escobar, Carmona, Lacroix, Pitta y otras que corren de autos.

Sobre estos puntos no hay divergencia alguna entre los testimonios y las constancias que arroja el proceso y deben establecerse como antecedentes probados, poniéndolos fuera de discusion.

Manifiesta igualmente Bravaix que al pasar de un vapor al otro estuvo en Montevideo donde le entregaron por un cambista, su amigo, los brillantes que llevaba para que los vendiese en Palmira ú otras ciudades de la República Oriental (foja 41 vuelta).

Esos brillantes embarcados en Montevideo los traía sobre sí, sin haber hecho manifestacion alguna al capitan ó autoridades del vapor «Helios».

Bravaix declara y sostiene que descendió del barco para saludar á un amigo, no separándose más de tres metros de la orilla, y que estando en conversacion con dos amigos, Gregorio Marcowich y otro más, fué invitado por el Inspector Ouviñas para que le acompañara hasta el Resguardo.

Esta afirmacion de Bravaix está confirmada por la declaracion de Gregorio Marcowich, de Luis Pitta, foja 50, y de Benjamin Lacroix, foja 59, é incidentalmente por la del empleado Pablo Diaz á foja 44 vuelta.

Por el contrario, el denunciante, es decir, el Inspector Ouviñas asegura que Bravaix desembarcó y acompañado de otras personas se dirigió precipitadamente á tomar un carruaje, que en efecto tomó, y donde, segun su afirmacion (foja 53 vuelta) aprehendió á Bravaix, conduciéndolo á la Oficina del Resguardo. Esta afirmacion del Inspector está confirmada por las declaraciones de Carmona y Escobar, foja 31 vuelta y foja 37.

Bravaix agrega en seguida, que conducido por Ouviñas á la Oficina del Resguardo é invitado á declarar lo que tuviera, manifestó que nada tenía que declarar, por ser un transeunte, pero que instado, sacó de los bolsillos los brillantes que menciona, los que le fueron secuestrados, foja...

La denuncia contradice este hecho, y manifiesta que se vió obligado á que se registrara á Bravaix, sacándole los mencionados brillantes ó alhajas que fueron allí depositados; esta afirmacion está corroborada por el empleado Diaz á foja 2.

De los antecedentes recordados, resulta claramente establecido, no contradicho por nadie y más bien apoyado en la misma declaracion de Bravaix (foja 41 vuelta), que los brillantes que traía y que le fueron tomados por el Inspector Ouviñas, los embarcó en Montevideo al pasar del paquete «Vittoria» en que venía de Europa, al vapor «Helios» en que se embarcó, como afirma, con destino á Palmira.

Esos brillantes que recibió en Montevideo de manos de su amigo Barrés (declaracion de foja 41 vuelta), los embarcó en puerto de un país limítrofe, y omitió manifestar al capitan ó autoridad del buque la mercancía que traía. Esto imposibilitó, en consecuencia, al capitan del vapor «Helios» el manifestar toda su carga en las condiciones que lo establece el artículo 16

de la ley de Aduana; causando con aquella omision *un exceso en la carga del «Helios»*, que no se hubiera podido constatar á no habérsele tomado los brillantes por el Inspector Ouviñas.

La mencionada omision de parte de Bravaix, que á su vez causó la falta de la manifestacion completa del «Helios» por su capitan, coloca la mercadería de que se trata dentro de lo prescrito por la segunda parte del citado artículo, es decir:

1° Que su existencia pudo ser constatada por la autoridad aduanera, es decir, por el Inspector Ouviñas, no sólo en la rambla del puerto, sinó aún á bordo mismo del buque «Helios».

2° Que, como mercadería no manifestada en la carga del vapor, con arreglo al citado artículo, está comprendida dentro de su segunda parte, que establece para ello la pena de comiso, con arreglo al artículo 930 de las Ordenanzas de Aduana.

En consecuencia y en cuanto á la mercadería debe V. S. declararla de comiso, con arreglo á las disposiciones citadas.

En cuanto *al delito de contrabando imputado á Bravaix* y á los efectos de la aplicacion del artículo 22 de la ley de Aduana vigente, *considero que la perpetracion de ese delito por su parte, no se halla plenamente comprobado.*

Sin tomar en cuenta sinó como simples indicaciones las afirmaciones de la denuncia, por cuanto afectan directamente al denunciante, desde que la ley le acuerda un provecho en pago de su denuncia (inciso 1°, artículo 276, Código de Procedimiento Penal) *encuentro en las declaraciones de testigos tal contradiccion, que hacen imposible su eficacia para constatar el hecho de que se trata.*

La vista de ojos practicada por V. S. y las demás diligencias del sumario, *no inducen* á pensar que Bravaix perpetró el delito, sinó que, en todo caso, hubo la tentativa de hacerlo.

Creo que en tal situacion, y dado el exámen que tengo hecho de las constancias de autos, V. S. debe, *en lo relativo al punto, de aplicar á Bravaix la pena establecida por el artículo 22 de*

la ley citada, mandar sobreseer provisoriamente, de acuerdo con el inciso 1° del artículo 435 del Código de Procedimiento Penal.

Otrosí digo: que á la presente vista va acompañada la nota adjunta, que me ha sido remitida por la Direccion General de Rentas, á efecto de que ella sea agregada á los antecedentes de este asunto y para mayor ilustracion de la resolucion de V. S.

Julio Botet.

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Agosto 28 de 1894.

Existiendo en autos, á juicio del Juzgado, mérito bastante para llevar adelante los procedimientos respecto del delito de contrabando imputado al procesado, elévese esta causa al señor Procurador General de la Nacion, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 460 del Código de Procedimientos en lo Criminal. Al otrosí, agréguense los documentos acompañados, como lo solicita el Procurador Fiscal.

Lalanne.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 16 de 1894.

Señor Juez de Seccion:

Las presunciones que el trasbordo del procesado, su presencia en la rada y demás circunstancias expresadas por los seño-

res Carmona y Escobar á foja 34 y foja 37, establecen contra él, *se desvirtúan con el boleto de pasaje para Palmira que refieren las declaraciones del capitan* y demás personal de la gerencia del vapor «Helios» y la de los señores Marcovich, Pitta y Lacroix.

Encuentro por ello, *que no resulta de lo actuado mérito bastante para apreciar la existencia del delito, y que habiéndose agotado las diligencias de investigacion, sin que aparezca posible su desenvolvimiento ulterior*, procede en el caso el sobreseimiento provisional solicitado á foja 90 vuelta, por el señor Procurador Fiscal, sin perjuicio de la continuacion de los procedimientos sobre comiso de las mercaderías introducidas con violacion de las leyes de Aduana.

Sabiniano Kier.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Setiembre 18 de 1894.

Autos y vistos: Atento lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nacion y de conformidad con lo pedido por el Procurador Fiscal á foja... y en virtud de lo dispuesto en el artículo 461 del Código de Procedimientos en lo Criminal, sobreséase provisoriamente respecto del delito de contrabando á que se refiere el artículo 22 de la ley de Aduana vigente imputado á don Enrique Bravaix y háse por cerrado el presente sumario, y de la acusacion entablada, traslado por el término de ley.

Lalanne.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 3 de 1894.

Suprema Corte:

El auto corriente á foja 93 fué dictado de conformidad con las conclusiones de las vistas del Procurador Fiscal y Procurador General, de fojas 86 y 92.

Ese auto es ajustado, á mi juicio, á los antecedentes del proceso.

Limitado, por otra parte, su mandato al sobreseimiento, favorable al procesado, y á la tramitacion de la causa de comiso, no resulta fundada la apelacion. Pido á V. E. por ello, se sirva confirmarlo.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 6 de 1895.

Vistos y considerando: Que la causa se halla en estado de plenario.

Que producida la acusacion por el Ministerio Público, corresponde correrse de ella el respectivo traslado, como se hace por el auto apelado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo cuatrocientos sesenta y tres del Código de Procedimientos en lo Criminal.

Que la resolucion que pretende el apelante, se refiere á la ma-

teria de fondo que deberá ser el objeto de la sentencia definitiva, equivalente á la absolucion en el caso, y la devolucion libre de la mercadería embargada.

Por esto, y de conformidad con lo pedido por el señor Procurador General, se confirma, con costas, el auto apelado de foja noventa, y tres, en cuanto no hace lugar al sobreseimiento definitivo y manda correr traslado de la acusacion. Repuestos los sellos, devuélvense.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXLVIII

Doña Salomé C. de Medina contra don Juan Latrille, por cobro de alquileres y reconvencion por daños y perjuicios; sobre pruebas.

Sumario. — 1º El incidente sobre desembargo pedido y resuelto sin sustanciacion se produce propiamente por el recurso de revocatoria y apelacion que se interponga contra el auto que lo ordena, y no suspende hasta entónces el curso del término probatorio.

2º Si éste se halla vencido, cuando dicho incidente se pro-

duce, no son admisibles las diligencias probatorias que se soliciten con posterioridad.

Caso.—El juicio se inició por un embargo sobre bienes muebles de Latrille, existentes en la casa de cuyos alquileres se trata; embargo que se ordenó en auto de Julio 7 de 1891.

Despues de practicado el embargo, la señora Medina dedujo su demanda por cobro de alquileres, la cual fué contestada por Latrille, reconviniendo además á la demandante, en 18 de Agosto del mismo año 91. Entre los pedimientos de la parte de Latrille en dicho escrito se halla el de que se levante el embargo trabado.

Contestada la reconvencion, se recibió la causa á prueba por quince días, por auto cuya última notificacion á las partes tuvo lugar el 19 de Abril de 1892.

En 25 de Abril del mismo año, Latrille presentó escrito haciendo notar que su pedido referente al desembargo no había sido proveído, y pidiendo que él se decretara.

El Juez ordenó el levantamiento del embargo, por auto de 13 de Mayo de 1892.

La parte de Medina interpuso contra este auto los recursos de revocatoria y apelacion con fecha 18 de Mayo; y sustanciado el primer recurso, el Juez lo rechazó por auto de Junio 9, y mandó elevar los autos á la Suprema Corte.

La Suprema Corte confirmó el auto apelado por sentencia de 29 de Setiembre de 1892.

Devuelto el expediente, se ordenó el levantamiento del embargo; y con fecha 29 de Octubre del mismo 92, la parte de Latrille, pidió que declararan testigos, cuya nómina acompañó.

El Juez ordenó que para mejor proveer, certificara el actuario sobre el término probatorio.

El actuario certificó que ese término fué por quince días, que empezaron á correr el 19 de Abril de 1892 y vencieron el 6 de Mayo del mismo.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Noviembre 19 de 1892.

Resultando del presente certificado del actuario que el escrito de foja... pidiendo declaracion de testigos, ha sido presentado fuera del término, no ha lugar á la prueba que se solicita.

Tedin.

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, Enero 25 de 1893.

Vistos y considerando: *Primero*: Que el solo hecho de haberse presentado la parte de Latrille pidiendo el levantamiento de un embargo existente en bienes de su propiedad, no es un motivo suficiente para suspender el término de prueba sobre la cuestion principal, la cual podía seguir su curso con completa independencia de aquel incidente.

Segundo: Que el auto mandando levantar el embargo referido fué dictado 7 días despues de vencido dicho término, segun lo demuestra el certificado de foja..., produciéndose despues de él propiamente, el incidente sobre desembargo por el recurso de revocatoria que debía sustanciarse y de apelacion que privaba de jurisdiccion al Juzgado.

Tercero: Que el argumento derivado de la remision del expediente á la Suprema Corte es insubsistente, desde que este hecho se produjo cerca de dos meses despues de expirado el término de prueba.

Por estos fundamentos y concordantes del escrito de foja... no ha lugar, con costas, á la reposicion solicitada y se concede la apelacion subsidiariamente interpuesta para ante la Suprema Corte adonde se elevarán los autos en la forma de estilo. Repónganse la foja.

Virgilio M. Tedin.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 8 de 1895.

Vistos: Por los fundamentos segundo y tercero del auto de foja noventa y nueve, se confirma, con costas, el auto apelado foja ochenta y seis vuelta. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXLIX

Don Emilio Otero en los autos ejecutivos de la provincia de Entre-Rios, contra don Francisco Molina; sobre derecho á seguir por sí la ejecucion.

Sumario. — El acreedor que obtiene el embargo de un crédito perteneciente á su deudor, tiene el derecho de practicar por sí mismo las gestiones conducentes á hacerlo efectivo, siempre que el titular de él las abandone ó descuide.

Caso. — En el juicio ejecutivo seguido por la provincia de Entre-Rios contra don Francisco Molina, don Emilio Otero, que á su vez seguía ejecucion contra la provincia, obtuvo el embargo de lo que correspondiera á ésta en dicho juicio.

Habiendo el representante de la provincia dejado paralizar la causa, Otero, invocando el artículo 1196 del Código Civil, pidió que se librara mandamiento de ejecucion y embargo, por no haberse verificado el pago dentro del término del auto de solvendo.

La Suprema Corte proveyó de conformidad.

Pedida revocatoria, se dictó el siguiente:

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 8 de 1895.

Vistos en el acuerdo: Considerando: Que el crédito á que se refieren estos autos ha sido embargado para el pago de la deuda que ejecutivamente cobra don Emilio Otero á la provincia de Entre-Rios.

Que el derecho al fin lleva consigo el de los medios adecuados para conseguirlo.

Que segun consta del expediente, la provincia de Entre-Rios ha dejado paralizada la secuela de la causa, no haciendo lo que hacer debía para la efectividad del derecho del acreedor embargante, lo que se observa haber sucedido desde que se trabó el embargo del crédito.

Que en tal virtud se halla justificada la solicitud de foja veintisiete y decreto recaido en su mérito.

Que no basta que la provincia de Entre-Rios, manifieste voluntad de seguir el juicio, si los hechos no corresponden á esa declaracion.

Que no pueden quedar los derechos de Otero indefinidamente perjudicados por la inaccion de su deudor.

Por esto, no se hace lugar á la revocatoria interpuesta en el escrito de foja treinta, quedando, en consecuencia, subsistente, el auto de foja veintiocho, sin perjuicio de la intervencion de la provincia de Entre-Rios en la causa. Hágase saber con el original, y repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CL

El doctor don Márcos Fulle contra don Jacinto de los Santos; sobre cuenta de honorarios

Sumario. — Es inapelable el auto por el cual se manda presentar la cuenta de honorarios, cuya estimacion se pide.

Caso. — El Doctor Fulle se presentó en los autos seguidos por el Fisco contra de los Santos, pidiendo que se regularan sus honorarios.

Por auto de fecha 20 de Mayo de 1892, ordenó el Juez que los honorarios fueran regulados por el doctor don Tomás de Veyga; quien los reguló, en 25 de Agosto de 1894, en la cantidad de 500 pesos.

Mandada hacer saber esta regulacion, de los Santos se manifestó disconforme con ella, en 12 de Octubre de 1894, y pidió al Juez que regulara los honorarios.

Convocados á juicio verbal, tuvo lugar éste el 29 de Octubre del 94, con asistencia de sólo de los Santos, que fundó su oposicion.

El Juez llamó autos en el mismo juicio verbal, y en este estado quedó el expediente hasta el 5 de Mayo de 1895, en que el doctor Fulle pidió despacho.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Mayo 8 de 1895.

Atento lo dispuesto en la nueva ley sobre derechos procesales, de Agosto 31 del año próximo pasado, presente el recurrente su cuenta de honorarios.

Lalanne.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 8 de 1895.

Vistos: No trayendo gravámen para el apelante el auto de foja once vuelta, pues que, con arreglo tanto á la ley nueva, sobre regulacion de honorarios como á la anteriormente en vigor, es del resorte del juez de la causa la resolucion que corresponda cuando hay desacuerdo entre las partes, se declara mal concedido el recurso. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLI

Contra Policarpo Sosa; sobre infraccion de la ley de Correos

Sumario. — Debe ser castigada la negligencia en la custodia de las cartas, y resultando haberse encontrado abiertas un número importante de ellas, es benigna la pena de 40 pesos de multa al culpable.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Mendoza, Setiembre 28 de 1894.

Vistos: Con la denuncia de don Policarpo Sosa, agregada á foja una, manifestando que al buscar por reclamo de doña Estefania Arias, la carta certificada número 576 dirigida á Hemeterio Castillo, en Villa Roca, provincia de Buenos Aires, encontró abiertas las cartas que formaban el rezago de correpondencia. Se instruyó el sumario administrativo, que da por resultado

la separacion del empleado, de su cargo, con la instruccion subsiguiente del sumario judicial. El señor Fiscal titular no encontró mérito para acusar y pidió el sobreseimiento. Nombrado un fiscal especial por la resolucion de foja 30 vuelta, sostiene que la correspondencia rezagada, consistente en 203 cartas, de las cuales 201 eran certificadas, distribuidas en sobres por órden alfabético, han sido violadas, descubriéndose el hecho, con motivo del reclamo de doña Estefania Arias; que la responsabilidad de este delito no puede pesar sinó sobre el encargado del servicio de certificados, don Policarpo Sosa, quien había empaquetado y guardado la correspondencia, prohibiendo á los demás empleados inspeccionar ni entregar correspondencia alguna; que la forma de la violacion revela que se necesitó un tiempo del que sólo podía disponer el encargado de la oficina, y que el móvil no pudo ser otro que el robo de valores que pudiera contener aquella correspondencia; que de conformidad á lo prescrito por el artículo 54 de la ley de Telégrafos nacionales y por el artículo 263 del Código Penal, pide se condene á don Policarpo Sosa á pagar doscientos pesos fuertes de multa y á sufrir dos meses de prision, con más las costas del proceso, cuya pena sería equitativa, aún bajo el supuesto de que el reo sólo fuera culpable por descuido ó inobediencia de los reglamentos de Correos y Telégrafos.

El defensor del procesado contesta la acusacion á foja 42, pidiendo la absolucion de su defendido y el archivo de la causa.

Se funda en que, como lo sostiene el fiscal titular en su dictámen de foja 30, no correspondía por las constancias del proceso, otra cosa que el sobreseimiento; que no existe presuncion alguna de culpabilidad contra su defendido, y que demasiado castigada está su negligencia con la destitucion del empleo que desempeñaba, pues su descuido, si lo hubo, no constituye ningun delito definido por la ley, y cuando más, constituye una falta de carácter administrativo.

Abierta la causa á prueba, no se produjo ninguna.

Llamados á foja 46 vuelta los autos para sentencia, y fijado el día para el informe *in voce*, no tuvo lugar este último, según la constancia de foja 47 vuelta.

Y considerando: 1° Que segun resulta de la declaracion del procesado don Policarpo Sosa y demás constancias de la causa, el 17 de Julio de 1891, satisfaciendo aquél el reclamo de doña Estefania Arias, respecto de una carta que había certificado el 26 de Enero del año anterior, de 1890, dirigida á Hemeterio Castillo, en Villa Roca, provincia de Buenos Aires, encontró violados los paquetes de correspondencia rezagada, en el lugar mismo de su archivo; hecho de que dió cuenta al señor Jefe de Distrito con fecha 18 del mismo mes y año, procediéndose acto contínuo á la revisacion de las cartas, que reveló la existencia de 203 cartas violadas, de las que 201 eran certificadas y dos ordinarias.

2° Que don Policarpo Sosa, era, al tiempo de tener lugar la violacion de la correspondencia antedicha, el encargado de la oficina de Certificados, siendo reemplazado de ordinario por el auxiliar don Ramon Mesura, que compartía el servicio con él, y accidentalmente por el telegrafista de 4ª clase don Elías Barros y el auxiliar don Moisés Garay.

3° Que segun lo manifestado por el mismo Sosa, la violacion de la correspondencia rezagada, debió verificarse entre Noviembre de 1890 y la fecha del denuncio que él hizo el 18 de Julio de 1891, pues, aún con alguna posterioridad á la primera fecha mencionada, comprobó el estado de esa correspondencia, no encontrando nada que observar, y despues, mantenida en archivo bajo llave y clasificada por órden de letras, no se ha hecho revisacion alguna.

4° Que si bien se manifiesta que el empleado señor Sosa no permitía á los demás que intervinieran en la correspondencia rezagada que estaba arreglada por él, en sobres abiertos, cons-

ta tambien que la llave del armario que contenía la correspondencia pasaba de unas manos á otras.

5º Que dentro del armario donde estaba la correspondencia rezagada y no obstante mantenerse bajo llave, se han encontrado papeles ajenos á la oficina y cartas con las estampillas arrancadas, notándose, además, algun desórden en otros útiles de la misma oficina que no han podido producirse ni llevarse sinó por otras manos que las de los empleados.

6º Que tanto de la declaracion de los empleados como del Jefe de Distrito, consta que el acusado fué un empleado de intachable conducta, no imputándosele otra falta que la de no revisar en cada entrega, la correspondencia á su cargo.

7º Que no hay prueba ni antecedentes en autos que funden la imputabilidad de la violacion de la correspondencia rezagada que motiva este juicio, al procesado don Policarpo Sosa, para considerarle como reo de ese delito. Nada prueba que él sea el autor del hecho criminoso descubierto, en parte, merced al mismo acusado. No puede, pues, responsabilizarsele por el hecho, en tal sentido.

8º Que la inviolabilidad de la correspondencia importa no sólo la obligacion de no abrir ni sustraer ninguno de los objetos confiados al correo, de no tratar de ninguna manera de conocer su contenido, de no hacer saber qué personas mantienen relaciones entre sí, sinó tambien la de no dar á nadie la ocasion de cometer tales faltas; obligacion cuya observancia se refiere especialmente á los empleados de correos y telégrafos, como encargados de tal custodia de la correspondencia (artículo 9, ley de correos de 10 de Octubre de 1876).

9º Que indudablemente ha existido negligencia culpable por parte del empleado señor Sosa, al no verificar con sujecion á los reglamentos el estado de la correspondencia á su cargo, rezagada ó no, y al dejar en malas condiciones de seguridad dicha correspondencia, sobre todo cuando pudo notar que el ar-

mario no ofrecía seguridad alguna, pues debió ser abierto más de una vez sin su consentimiento y no obstante mantenerlo con llave.

10° Que no teniendo la infraccion cometida una pena especial señalada para ella, debe considerarse el caso legislado por el artículo 146 de la ley de correos de 1876, graduando la penalidad con arreglo á lo prescrito por los artículos 16, incisos 3° y 5°, y 20 del Código Penal.

11° Que de consiguiente, tratándose de una omision culpable, que, acompañada de voluntad criminal, merecería la pena de doscientos pesos de multa, debe corresponderle la quinta parte de esta condenacion, ó sean, 40 pesos de multa.

12° Que no puede considerarse como pena aplicable á la infraccion que motiva el juicio contra el señor Sosa, bastante para dar por reparada su negligencia, segun lo sostiene su defensor, el hecho de haber sido aquel destituido de su empleo en la reparticion en que lo desempeñaba (artículo 51, Código Penal).

Por estos fundamentos: fallo, condenando al procesado Don Policarpo Sosa, argentino, empleado que fué del correo, á pagar 40 pesos de multa por la infraccion que ha originado esta causa, con costas. Juzgando en definitiva, así lo declaro y ordeno en Mendoza á 28 de Setiembre de 1894. Hágase saber con el original y en oportunidad archívese.

Severo G. del Castillo.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 30 de 1895.

Suprema Corte:

La culpa ó negligencia culpable del procesado es un hecho constante en el proceso y reconocida por el mismo defensor del procesado en la expresion de agravios.

Se objeta, sin embargo, que la pena de multa aplicada en la sentencia es excesiva, por haber el procesado sufrido ya la destitucion de su empleo y la prision preventiva.

Pero la destitucion no ha sido impuesta como pena en la sentencia, sinó dispuesta por la administracion general de Correos, como medida puramente administrativa, que entra en sus facultades y la detencion del acusado por pocos días y tal vez por pocas horas, pues el hecho no consta del mandato de foja 32, tampoco puede legalmente constituirla.

Queda, entónces, sólo la multa mínima, pena cuya benignidad debió hacerla aceptable al mismo recurrente.

Por ello, pido á V E. la confirmacion de la sentencia recurrida de foja 48.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 15 de 1895.

Vistos y considerando: Que como lo observa el señor Procurador General, la benignidad de la pena impuesta por la sentencia apelada, en relacion á la gravedad de la falta, hace que la citada sentencia no cause gravámen alguno al apelante.

Que consentida por el Ministerio Fiscal, la mencionada sentencia, esta Suprema Corte no puede agravar la pena aplicada al procesado.

Por esto y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja cuarenta y ocho, se confirma ésta, con costas. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLII

Don Lisandro de la Torre contra Don Esteban Rivarola; sobre rescicion de un contrato de compra-venta

Sumario.— 1° Las acciones que los artículos 1345 y 1346 del Código Civil acuerdan al comprador, por falta de continencia de la superficie vendida, no proceden, cuando dicha falta se atribuye á la parte de la misma superficie que la Municipalidad, sin ser dueña de ella, ha destinado, con anterioridad á la venta, para calles no abiertas todavía.

2° Procede sin embargo la accion por disminucion de precio, habiendo sido la venta por un precio único, si las partes han dado por existente alguna de esas calles, enunciándola como lindera del terreno indicado, y si dentro de esa calle existe un área mayor del vigésimo del área total designada en el contrato.

3° Esta accion no está sujeta á la prescripcion establecida por el artículo 4040 del Código Civil.

4° Interpuesto de la sentencia del inferior solamente el recurso de apelacion, la Suprema Corte se halla habilitada para dar fin al pleito apreciando y resolviendo las cuestiones apreciadas y resueltas por dicha sentencia.

Caso.—Resulta del

Fallo del Juez Federal

Rosario, Octubre 6 de 1893.

Y vistos: los instaurados por don Lisandro de la Torre contra don Esteban Rivarola, sobre rescision de un contrato de compra-venta y demás aducido, de los que resulta:

1° Que don Esteban Rivarola, en fecha 6 de Abril de 1889, vendió á don Lisandro de la Torre un terreno situado en los suburbios de la ciudad del Rosario, compuesto de 75 metros 82 centímetros de frente al oeste, por 120 metros 3 centímetros de fondo en el costado norte, y 119 metros 43 centímetros tambien de fondo en el costado sud, teniendo un contrafrente de 76 metros, todo lo que hace una superficie total de 8814 metros 52 centímetros cuadrados, equivalentes á 11.752 varas cuadradas con 68 centímetros de otra (escritura de foja 29).

2° Que esta superficie fué adquirida por el señor de la Torre por la suma de 70.516 pesos con 8 centavos nacionales, segun lo establece el instrumento público de foja 29.

3° Que posesionado el señor de la Torre de este predio y deseando edificar en él, solicitó de la municipalidad, de acuerdo con las ordenanzas vigentes, el permiso y línea necesarios para la construccion proyectada, acordándosele ésta en fecha 26 de Setiembre de 1891 y mediante el pago de los derechos respectivos que constata el documento á foja 31.

4° Que dicha línea le fué dada salvando los espacios correspondientes á las vías públicas que cruzaban el terreno, siendo éstas el «Boulevar Timbúes» y una otra calle de nombre «Sarmiento», «Las Heras» ó «Junin».

5° Que á mérito de esto la demanda se interpone aduciéndose: que la compra había sido hecha á razon de seis pesos por cada vara; y segun el plano número 1 de foja 3 entregado al señor de la Torre por el vendedor señor Rivarola, lindando el frente del terreno con el boulevar Timbúes y el fondo con el Ferrocarril Central Argentino; que esto no obstante, en vez de la extension mencionada en dichos planos y en los títulos, el terreno aparecía con menos fondo, perdiendo una superficie de 629 metros con 82 centímetros cuadrados, ó sean, 839 varas con 81 centímetros, segun se demostraba en el plano número 2 que se acompañaba á la demanda, procediendo esta disminucion del hecho de haber dado el señor Rivarola al boulevar Timbúes menos ancho (10 metros) que el que realmente le correspondía (20 metros); que siendo el terreno tótal comprado, de 11.752 varas 68 centímetros cuadrados y perdiendo en su frente que alcanza á casi la décima parte (ochocientos treinta y nueve varas cuadradas), por este solo concepto estaba autorizado el demandante para solicitar la rescision de la compra-venta y devolucion del precio con los intereses legales, pues que Rivarola no podía hacerle pagar parte de una calle pública, no solamente porque se trata de una superficie que pertenecía á la comunidad, si que tambien, porque el terreno vendido lindaba con el boulevar Timbúes, esto es, con una vía de determinada extension; que además, el perjuicio que sufría era mucho mayor todavía, lesionando gravemente sus intereses, pues además de la pérdida ya mencionada, resultaba que la calle Las Heras ó Junin, cruzaba diagonalmente la propiedad, volviendo á perder ésta, por tal concepto, una superficie de 1872 metros 85 centímetros cuadrados, lo que daba una disminucion, en conjunto, de más de 3000 varas que representaba, no sólo el vigésimo exigido por la ley, sinó la tercera parte del terreno, como lo demostraba el plano número 2, que tambien acompañaba á la demanda; que como ni el plano número 1, que sirvió para la

compra-venta, ni la escritura que se le otorgó á de la Torre nada indicaba respecto á esta calle, dicho señor de la Torre había ignorado, al verificar su contrato, la existencia de esa vía pública, error del que salió recien cuando solicitó de la Municipalidad la línea para edificar, y esta corporacion, dándosela sobre la verdadera línea del boulevar y la de la calle indicada, lo obligó á respetar esas calles públicas; que de estos antecedentes se deducía el perfecto derecho que tenía el actor para dejar sin efecto el contrato, de acuerdo con el artículo 1345 del Código Civil, pues que la disminucion que el terreno sufría, era no sólo de un vigésimo, sinó del treinta por ciento, que equivalía á cerca de siete vigésimos; que, en consecuencia, solicitaba la rescision del contrato de compra-venta con las condenaciones de derecho.

6º Que contestándose la demanda á foja 16, se pide su rechazo con costas, aduciendo que la accion interpuesta estaba prescripta segun el artículo 4040 del Código Civil; que el terreno vendido era parte de otro mayor, siendo cierto que por él debía pasar el boulevar Timbúes; que al dar como frente del terreno vendido, á dicho boulevar, se había designado ya á éste el ancho que gratuitamente cedía para esa vía; que era sabido que las vías de comunicacion que crea la Municipalidad y que deben pasar por terrenos de propiedad particular, deben expropiarse; que el señor de la Torre debía cobrar á la Municipalidad el exceso de terreno que le toma en bien del interés general; que el boulevar Timbúes no estaba abierto cuando se efectuó la venta, ni lo estaba en el momento de la contestacion á la demanda sinó en pequeñísima parte; siendo probable no fuera abierto en su totalidad por mucho tiempo, por tener que tomar terrenos indispensables para la Empresa del Ferrocarril Central Argentino y para otros establecimientos industriales; que la reclamacion del demandado era inoportuna é injusta, lo primero, porque la Municipalidad no pensaba todavía realizar la teórica obra de ese boulevar, y lo segundo, porque cuando

llegase su ejecucion, la Municipalidad le pagaría á de la Torre lo que hoy éste reclamaba; que era falso que la calle de Las Heras cruzase diagonalmente el terreno vendido: que dicha calle no tenía sinó media cuadra de extension al comenzar, en boulevar Santafesino, y otra media cuadra al concluir, en el boulevar Avellaneda, encontrándose lo demás de ella ocupado por construcciones y terrenos pertenecientes á los ferrocarriles de Sunchales y Central Argentino; que si alguna vez la Municipalidad atravesaba esos terrenos con calles, era cierto que de la Torre estaba expuesto á la contingencia de que se le expropiase su terreno, más bajo ó más alto de lo que le costó; pero que en ello nada tenía que ver el vendedor Rivarola; y que en cuanto al derecho, aducido por el demandante, no era aplicable al caso, por cuanto el terreno vendido lo había sido por una suma dada, la de 70.516 pesos, no estando por tanto regido por lo dispuesto en el artículo 1345 del Código Civil, sinó al contrario, por el inciso 5º del artículo 1344 del mismo código, por haberse señalado el área por un precio único y no á tanto la medida.

Abierta la causa á prueba por el auto de foja 23, se produce la muy abundante que corre en este expediente.

Y considerando: 1º Que de los antecedentes que se dejan consignados, surgen las siguientes cuestiones á resolver:

Primera: La accion deducida, ¿está, ó no, prescripta?

Segunda: En caso negativo, ¿procede, ó no, la rescision del contrato?

Tercera: En caso adverso á la rescision, ¿existe, ó no puede existir disminucion en el área vendida?

Cuarta: En caso afirmativo, ¿procede, ó no, la devolucion del precio pagado de más por el comprador?

2º Basta leer con atencion el artículo 4040 invocado por el demandado fundando la excepcion de prescripcion, para que la primera cuestion quede resuelta en un sentido negativo:

« Se prescribe tambien por 6 meses, dice el artículo citado,

la accion del comprador para rescindir el contrato, *ó pedir indemnizacion de la carga ó servidumbre no aparente que sufra la cosa comprada y de que no hizo mencion en el contrato.* »

Ese artículo, como se vé, rige exclusivamente para el caso de la compra de un predio que sufra una carga ó servidumbre no aparente ó ignorada por el comprador, en cuyo caso puede éste, ó rescindir el contrato durante 6 meses, ó pedir, disyuntivamente, una indemnizacion, correspondiente que venga á compensar los inconvenientes inherentes á toda servidumbre ó carga.

En el caso *sub-judice*, no se trata ni remotamente, de que el predio vendido por el señor Rivarola al señor de la Torre sufra carga, ni servidumbre alguna; luego, la prescripcion de derecho indicada, está lejos de regir la cuestion.

La disposicion legal aplicable, sería en todo caso, la consignada en el artículo 4023, referente á la accion personal, á la que dicho artículo da diez años de plazo entre presentes y veinte entre ausentes (nota 52 y comentario respectivo al artículo 4040 de los doctores Segovia y Llerena).

La escritura de venta (foja 29) es de 6 de Abril de 1889. Sólo han transcurrido, pues, cuatro años y medio, y por ende la prescripcion no se ha verificado.

3° La negativa en la segunda cuestion, surge igualmente evidente.

Basta atender á los términos en que está concebida la escritura de foja 29, para convencerse que la venta no fué hecha fijándose el precio por la medida, á que se refiere el artículo 1345 del Código Civil, sinó que, al contrario, la venta ha sido verificada con la indicacion del área *por un precio único*, y no á tanto la medida (artículo 1343, inciso 5°, del mismo Código).

Las prescripciones de los artículos 992, 993, 994 y 995, son bien esplícitos en sus términos, que preceptúan: «que los testigos

de un instrumento y el oficial público que lo extendió no pueden contradecir, variar ni alterar el contenido de él, si no alegasen que testificaron el acto por dolo ó violencia que se les hizo, en cuyo caso el instrumento público no valdrá (artículo 992); y que el instrumento público hace plena fé, hasta que sea argüido de falso, de la existencia material de los hechos que el oficial público hubiese anunciado como pasados en su presencia; siendo esta plena fé extensiva, no sólo entre las partes, sinó contra terceros, en cuanto á las convenciones contenidas en ellos y hechos ó actos jurídicos que forman su objeto principal»; indudable es entónces que debe estarse á lo consignado en la escritura; y que no tienen valor legal en contra de ella las deposiciones de los testigos Alvarado y Puccio, de foja 58, ni la del oficial público (foja 80) que extendió el instrumento referido.

Es de advertir, que no se ha argüido de falsa la escritura de foja 29, sinó simplemente aducido que en ella se ha suprimido la cláusula de que «la compra se verificaba por un tanto la medida». Pero es que debe tenerse tambien presente que dicha cláusula no es una mera circunstancia, ni un detalle complementario, ni una agregacion de mera forma, sinó que, por el contrario, tal cláusula viene á *destruir* fundamentalmente los términos de la convencion, cambiándola y variándola de manera radical y absoluta.

Efectivamente, si la agregacion que se pretende fuera introducida en la escritura de foja 29, el derecho que refería á ese contrato, sería completamente distinto de aquel que en la actualidad le rige, segun su declaracion presente. Con tal reforma, el contrato obedecería al artículo 1345 del Código Civil, que *autoriza la rescision* de la compra-venta cuando ella se ha efectuado fijándose precio por la medida; mientras que, tal como la escritura se encuentra redactada, el contrato que ella perfecciona, obedece directa y ajustadamente á la prescripcion inversa

contenida en otro artículo del Código Civil, en el 1346, que *no permite la rescision*, y da sólo accion á la devolucion de la parte de precio pagado de más, y ésto, sólo cuando la diferencia entre el área real y la expresada en el contrato, fuese de un vigésimo, con relacion al área total de la cosa vendida.

Como se vé, este cambio inversivo, tan absoluto, del contrato y del derecho aplicable, no es, ni puede ser permitido á una de las partes, por la bien obvia razon, de que entónces los instrumentos públicos, á los que la ley ha revestido con fé plena, ningun valor tendrían si tan fácil como caprichosamente pudieran ser cambiados, sustituidos y *destruidos*, aun por la prueba testimonial tan deficiente como maleable que al presente se quiere oponer en contra de la escritura de foja 29.

Consecuente con todo ello, el artículo 996 del mismo Código, exige para que pueda ser modificado ó quedar sin efecto un instrumento público como el de foja 29, se labre un otro instrumento público ó instrumento privado, anotado en la escritura matriz y en su copia.

La escritura de foja 29 dice de manera terminante que, «vende Rivarola al señor de la Torre el terreno deslindado por la suma de 70.516 pesos 8 centavos moneda nacional legal», sin agregar una palabra siquiera en todo su texto, cuál haya sido, ni que se hubiera dado un valor unitario á cada medida; luego no hay duda de que la convencion ha sido llevada á cabo sólo con la indicacion del área *por un precio único* y no *á tanto la medida*. Esto mismo se encuentra ratificado por la confesion de de la Torre al contestar las primera, segunda y sexta posiciones de foja 50.

Establecidas así estas premisas, no puede dudarse cuál sea la prescripcion de derecho aplicable al caso.

Ya lo hemos enunciado, los artículos 1345 y 1346 del Código Civil enseñan que en el caso de una determinada falta (un vigésimo) del área total vendida, *habiéndose fijado el precio*

por la medida, puede el comprador dejar sin efecto el contrato; pero que en todos los demás casos indicados en el artículo **1344**, y entre los cuales se encuentra expresado el *sub-judice*, de una venta con indicacion del área por *un precio único*, y no á tanto la medida, la rescision, por el contrario, no está autorizada, y sólo da derecho á una disminucion por el área que resulte faltar, cuando la diferencia entre el área real y la expresada en el contrato fuese de un vigésimo con relacion al total de la cosa vendida.

No habiendo, pues, el señor de la Torre comprado *por medida*, y si habiéndole vendido Rivarola toda el área por el *precio único* de **70.516** pesos **8** centavos, la rescision que el primero solicita, no es legalmente aceptable, y debe, por tanto, rechazarse.

4° Para dar solucion á la **3ª** cuestion, es necesario el estudio prolijo que se ha hecho de los autos.

¿Existe, ó no puede existir disminucion en el área vendida? Tal es la interrogacion, y los autos, en su larga secuela, dan elementos suficientes para dilucidarla.

La existencia del boulevar Timbúes, es un hecho indiscutiblemente comprobado, no sólo por los mismos términos de la escritura de foja **29**, otorgada por Rivarola á de la Torre, la que expresa *linda el terreno vendido, por el frente al Oeste, con el boulevard Timbúes*, sinó tambien por la especial confesion hecha por el vendedor en la contestacion á la demanda y á la novena pregunta de las posiciones de foja **43**. A esto que sería bastante para dejar ampliamente comprobada la existencia de esa vía pública, se reune aún el hecho material llevado á cabo por el vendedor Rivarola de la construccion del edificio de su propiedad, limitándola por uno de sus frentes á la línea del boulevar mencionado (inspeccion ocular, foja **109**).

Respecto á la existencia de la calle Las Heras, Junin, Sarmiento ó French, que todos estos nombres, alternativamente,

se dan á la otra vía en discusion, consta tambien en autos su existencia por la confesion de la misma parte de Rivarola, quien á foja 19 vuelta, dice: ella *no tiene más que media cuadra de extension al comenzar el boulevar Santafecino, y otra media cuadra al concluir en el boulevar Avellaneda*. Así, pues, tal calle se encuentra en su comienzo y su fin, ya edificada, es decir, formada, constituida. ¿Cómo puede negarle su existencia?.

Por otra parte, el informe municipal de foja 67, demuestra bien claramente que la apertura de esa calle se encontraba ya autorizada, entre otros, por decreto de fecha 9 de Abril de 1888.

A foja 267, vuelve la parte de Rivarola á confesar la existencia de tal vía cuando textualmente dice refiriéndose á la argumentacion del contrario: «Si se refiere á que esa ordenanza aprobó el relevamiento, que es el trazado sobre el terreno, de calles que *existian* solamente creadas por ordenanzas anteriores, y no trazadas aún sobre el terreno, es exacto, y es precisamente lo que he venido sosteniendo».

Además, en la vista de ojos (acta de foja 108), se constató que la calle enunciada, y que cruzaba el terreno de la cuestion de Este á Oeste, se encontraba delineada con estacas puestas particularmente por el ingeniero municipal Bosco. La referida construccion de Rivarola ha sido tambien por éste limitada, por el otro de sus costados, por la calle Las Heras.

No puede entónces caber la menor duda, sobre la existencia de la calle llamada indistintamente Las Heras ó Junin, segun los litigantes, y Sarmiento ó French, segun el boleto municipal de foja 31.

Comprobada así, la evidente existencia del boulevar Timbúes y de la calle Junin, etc., toca estudiar si esas vías trazadas sobre el terreno vendido, aunque no edificadas en toda su extension, importan una disminucion en el área enajenada.

En tal cuestion nos inclinamos por la afirmativa.

No importa en el concepto del proveyente, que una vía pública se encuentre ó no edificada en toda su trayectoria, para que deje de pesar de manera efectiva sobre el área de terreno porque aquella cruce, una desmembracion del derecho de propiedad; y cree, por el contrario, que tal derecho cuando ha sido trasmitido *perfecto* y *sin restriccion* por la escritura de adquisicion (como son los términos usados en la de foja 29), él debe existir *desde el principio* siempre *amplio y perfecto*: mientras que la sola existencia de una disposicion legal *vigente* que destine para otros usos públicos una parte del área adquirida para usos particulares y propios, basta y sobra para que el derecho cedido se encuentre restringido y desmembrado.

La accion de eviccion consagrada por todas las legislaciones, indica, por sí sola, el deber ineludible que todo vendedor tiene de mantener á su comprador, *siempre y en cualquier momento*, en el ejercicio perfecto del derecho de propiedad sobre el predio enajenado, garantiéndole y conservándole en su integridad.

E ilógico sería sostener que tal integridad ó derecho único y perfecto, se tiene en un predio sobre el cual pesa una ley de expropiacion *vigente*, que adjudica á la comunidad todo, ó una parte de él, apartándolo así del derecho privado é individual que lo adquirió.

Una prueba de ello la tenemos en el uso, de vulgar notoriedad, que existe de que en las transacciones de tierra urbana, para que se entienda que la enajenacion incluye calles, ó vías públicas, conste tal circunstancia en la convencion celebrada.

En el caso *sub-judice* tal acuerdo no ha existido: no hace de él referencia alguna la escritura de foja 29, y de manera inversa, consta gráficamente no haber existido tal convencion, como se prueba por el plano número 1 de foja 3, que sirvió de base para ella, y en el cual no se encuentran delineadas, como debían de estarlo, las vías públicas de la referencia.

La Municipalidad, en su exposicion de foja 66, informa que el boulevar Timbúes tiene un ancho de 40 varas, mientras que el plano número 1, que, segun confesion del vendedor al absolver la octava posicion de foja 43, sirvió de base al contrato que se discute sólo le da el ancho de la mitad, ó sea, de diez varas cedidas voluntaria y gratuitamente por Rivarola, como tambien éste lo ha confesado; faltan así otras diez varas para completar la vía pública, que no han sido excluidas de la venta.

Existe, pues, y con relacion á esta sola vía, una disminucion de 629 metros 82 centímetros cuadrados, iguales á 839 varas 81 centímetros cuadrados (informe pericial de foja 116 y plano número 2 de foja 3, no argüido por las partes).

Respecto á la calle Junin ó Las Heras, etc., el informe municipal de foja 67 establece tener ella un ancho de 20 varas, determinado por decretos de 28 de Octubre de 1868 y 13 de Junio de 1873.

Cruzando esta vía (no excluida tampoco de la venta) diagonalmente el terreno de la cuestion, ella toma, segun el mismo informe pericial de foja 116 y plano número 2 de foja 3, una superficie cuadrada de un mil ochocientos setenta y un metros setecientos setenta y dos milésimos, equivalentes á 2495 varas 842 milésimos cuadradas, formando así ambas vías una superficie total de disminucion, importante de 2501 metros 592 milésimos cuadrados, iguales á 3335 varas 652 milésimos cuadradas.

Tal área puede pasar al dominio de la comunidad el día que la Municipalidad, es decir, un tercero, lo quiera, pues que se encuentra sometida á su amplia voluntad, mediante disposiciones legales en vigencia.

Propiedad de contingencia tan acentuada y evidente, no puede nunca servir de base ni constituir un derecho perfecto de adquisicion como es el dado por la escritura de foja 29, y cuando menos el que se diga propietario se encuentre en la perplegidad

en que lo coloca el mismo señor Rivarola, de « que le expropien el terreno á más bajo precio del que le costó » (final del párrafo 1° del escrito de contestacion á la demanda, foja 20 vuelta).

Pero la defensa dice no tener ella nada que ver con tal expropiacion, siendo la Municipalidad la que debe abonar á de la Torre el terreno que tome.

El error de concepto es manifiesto; existiendo, como existía (1868 y 1873), la disposicion legal de expropiacion, que destinaba parte de esos terrenos á vías públicas, de propiedad de la comunidad, Rivarola no podía en 1889, como ya se ha dicho, trasmitir íntegro á su comprador el derecho de propiedad, como lo ha hecho por la escritura de foja 29.

Y la mejor prueba del conocimiento de esta falta de derecho, la tenemos en el hecho emanado del mismo vendedor *de dejar diez varas gratuitamente* para el boulevar Timbúes, no incluyendo las mismas en la venta que verificaba.

Por otra parte, una expropiacion trae comun y casi necesariamente un juicio en el que, segun ley, no todos sus gastos se abonan al expropiarlo, y no es lógico suponer que nadie compre un pleito, máxime cuando tiene seguridad de que no todos los gastos de él, los más elevados, como honorarios de abogado, no le van á ser reembolsados.

Ademas, y por último, por una disposicion legal de expropiacion, el propietario del terreno sobre la que pesa, se encuentra efectivamente coartado para hacer construcciones ó dar destinos estables á su propiedad, como ha sucedido en el caso *sub-judice* cuando comprador y vendedor han querido realizar los edificios que se bosquejan en los planos de fojas 3 y 129, teniendo que dejar, el uno voluntaria y el otro forzosamente, libre y sin construccion las vías públicas decretadas.

Lo justo, pues, razonal y legal, una vez la expropiacion decretada, es que el vendedor del predio suprima de la venta el área expropiable, ó siquiera ponga en conocimiento del compra-

dor antes de la venta, la dicha circunstancia restrictiva de dominio, á objeto de su aceptacion ó rechazo; y ni una ni otra cosa ha hecho el demandado.

De todo ello se sigue tambien no ser la Municipalidad, á quien deba de la Torre cobrar el terreno coartado, sinó á su inmediato vendedor Rivarola, responsable directo de la eviccion de derecho, ya pertinente por la limitacion que acusa el documento restrictivo de línea de calles, expedido por la Municipalidad, y que corre á foja 31 de estos autos.

Establecidas las preluciones anteriores, la cuarta cuestion se resuelve en forma afirmativa con certeza evidente.

Ya se ha dicho que el artículo 1346 del Código Civil estatuye, que en todos los casos del artículo 1344, excepcion hecha del inciso 4°, tiene derecho el comprador para exigir de su vendedor la devolucion del precio pagado de más por el área que resulta faltar. Para fundar esta peticion sólo exige dicho artículo que el área que falte sea de un vigésimo con relacion al área total de la cosa vendida.

Bien, pues, el área comprada á Rivarola por de la Torre, es de 11.752 varas y 8 centímetros, equivalentes á 8814 metros 52 centímetros cuadrados (escritura de foja 29).

El área que toman las expropiaciones alcanza á 2501 metros 592 milésimos, equivalentes á 3335 varas 652 milímetros cuadrados (informe de foja 116).

Luego, el vigésimo exigido por la ley, se encuentra en el caso *sub-judice*, casi sextuplicado, y por ende la prescripcion de derecho del artículo 1346, ampliamente cumplida, y la accion de reclamo, perfectamente justificada.

Por estos fundamentos, concordantes de los escritos de fojas 4 y 157, definitivamente juzgando, fallo: declarando que don Esteban Rivarola se encuentra obligado á devolver á don Lisandro de la Torre, y le devuelva dentro el plazo de 10 días posteriores á la ejecutoria de esta sentencia, la suma que corres-

ponde, con relacion al precio de compra, á las 3335 varas 652 milésimos cuadrados, equivalentes á 2501 metros, 592 milímetros que toman, en el terreno vendido por el primero al segundo, las vías públicas denominadas boulevar Timbúes y calles Las Heras ó Junin, etc., sin especial condenacion en costas. Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

G. Escalera y Zuviría.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 15 de 1895.

Vistos y considerando: *Primero:* Que segun lo expresa el demandante en su escrito de demanda y se confirma por las constancias de autos, el demandado entregó á aquel el terreno á que se refiere la escritura de compra-venta de foja catorce.

Segundo: Que el demandante funda su accion en la falta de continencia de la superficie vendida á mérito de resultar incluida, segun lo alega en ella, una parte del boulevar Timbúes y una calle denominada «Las Heras» (ó Junin) que cruza diagonalmente el terreno, perdiendo éste metros cuadrados seiscientos veinte y nueve con ochenta y dos centímetros, por la primera de esas causas, y metros cuadrados mil ochocientos setenta y dos con ochenta y cinco centímetros, por la segunda, lo que da un total de metros cuadrados dos mil quinientos dos con sesenta y siete centímetros, ó sea una disminucion que se aproxima á la tercera parte de la continencia declarada en el contrato.

Tercero: Que si bien no se contesta la exactitud de los resultados de las operaciones aritméticas de la demanda, partiendo de los datos que deben servirles de antecedente, en el concepto del

actor, es cierto, que á la época de la venta no estaba abierto el boulevar Timbúes en el terreno vendido, no estándolo tampoco la calle Las Heras ó Junin, etc.

Cuarto: Que del mérito de autos (informe de fojas sesenta y siete á setenta) resulta que la Municipalidad del Rosario dispuso, con anterioridad á la venta, la apertura de los citados boulevar y calle, pero las mismas constancias comprueban acabadamente, que esa disposicion no tuvo aún su cumplimiento, no estando además demostrado que la referida Municipalidad tuviese la propiedad de los terrenos necesarios para dichas vías públicas, ya originariamente ó ya por actos á título oneroso ó gratuito.

Quinto: Que el terreno vendido es parte del que adquirió el demandado por trasmision que le hizo la compañía del Ferro-carril Central Argentino mediante el contrato de venta y permuta de fojas treinta y nueve, constando que la convencion sobre dicha trasmision comprendía la totalidad del inmueble que, segun los términos de la escritura y plano de foja treinta y cinco, no estaba reducido ó limitado ni por el boulevar Timbúes, ni por calle que cruce.

Sexto: Que por consiguiente, el demandado ha podido vender el terreno con las dimensiones con que lo adquirió, sin que pueda oponérsele la nulidad por venta de cosa ajena, desde que como ya se ha establecido, él tiene á su favor título traslativo y no se ha demostrado que la Municipalidad del Rosario tuviese derechos anteriores á la venta que la hiciesen dueña de parte alguna del inmueble ó le dieran siquiera sobre él algun otro derecho real.

Séptimo: Que no existiendo falta de continencia en la cosa vendida por razon de reducciones de órden municipal, no son procedentes, bajo tal concepto, las acciones que, para sus respectivas peculiaridades, acuerdan al comprador los artículos mil trescientos cuarenta y cinco y mil trescientos cuarenta y seis, Código Civil.

Octavo: Que por otra parte, la venta en litigio se realizó por un precio único y no á tanto la medida, como lo prueba la escritura de foja catorce, y lo demuestra la sentencia apelada, lo que basta para concluir que el caso no entra en la disposicion del citado artículo mil trescientos cuarenta y cinco.

Noveno: Que las consideraciones precedentes resuelven la cuestion de continencia en favor del demandado, en lo que se refiere á la reduccion que pretende el actor por razon de la proyectada calle «Las Heras ó Junin» etc., y la resolvería tambien en relacion al boulevar Timbúes, á no mediar la circunstancia especial de haberse fijado ese boulevar como límite del terreno vendido, segun se dice textualmente en la escritura de foja catorce.

Décimo: Que convenido entre comprador y vendedor que el inmueble materia del contrato, habrá de tener su frente sobre el citado boulevar, la existencia de éste, á sus efectos entre las partes, ha quedado bajo el amparo de una estipulacion que constituye una regla á que deben someterse los contrayentes como á la ley misma (artículo mil ciento noventa y siete, Código Civil).

Undécimo: Que refiriéndose la escritura á una vía pública decretada de antemano con su nombre, ubicacion y correspondiente dimension, debe entenderse que se excluía de la venta el terreno que hubiera de ocupar esa vía, desde que no se hace declaracion que restrinja el alcance de la estipulacion, como sería necesario para reputar fundada la interpretacion limitativa que pretende el demandado, á que no se prestan los términos absolutos del contrato y que consistiría en reducir por mitad el ancho del citado boulevar.

Duodécimo: Que es tanto menos atendible dicha interpretacion, cuanto que consta que para la fraccion del inmueble adquirido del Ferrocarril Central Argentino con ubicacion á la otra parte del boulevar Timbúes, que se ha reservado el demanda-

do, éste obra sobre la base del asignado á esa vía por las disposiciones municipales (inspeccion de foja ciento ocho).

Décimo tercero: Que en mérito de lo expuesto, la continencia declarada en la escritura de venta de foja catorce sufre una disminucion de metros cuadrados seiscientos veinte y nueve con ochenta y dos centímetros, que quedan dentro del boulevar Timbúes, y que excediendo al vigésimo del área total designada en el contrato da lugar, en consecuencia, á la reduccion proporcional del precio (artículo mil trescientos cuarenta y seis, Código Civil).

Décimo cuarto: Que tratándose de la reduccion en el precio por defecto de continencia en la cosa vendida, es indudable que la duracion de la accion no está reglada por el artículo cuatro mil cuarenta del Código Civil, que no la menciona.

Décimo quinto: Que habiendo interpuesto el demandado tan sólo el recurso de apelacion, ha consentido por tal hecho que la causa se tramite y juzgue apreciando y resolviendo las cuestiones que aprecia y resuelve la sentencia en la parte apelada, lo que con arreglo á derecho habilita á esta Suprema Corte para pronunciarse sobre el recurso traído, dando con justicia fin al pleito.

Décimo sexto: Que no ha llegado el caso de juzgar sobre los derechos y obligaciones correlativas del comprador y vendedor por razon de la eviccion que motivase la apertura de calles, pues que, ni la Municipalidad ha requerido, en forma, la expropiacion del terreno vendido al actor, ni éste ha promovido gestiones contra ella en defensa de derechos trasmitidos por el demandado y que éste estuviese en el deber de garantir.

Decimo séptimo: Que con arreglo á los artículos quinientos ocho y seiscientos veintidos del Código Civil el deudor de sumas de dinero debe los intereses de la mora.

Por esto y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja doscientos ochenta y uno: se declara que Don Estevan

Rivarola sólo está obligado á devolver á Don Lisandro de la Torre, la suma que corresponda con relacion al precio de venta á los seiscientos veintinueve metros cuadrados y ochenta y dos centímetros, á que se refiere el considerando trece de esta sentencia, dentro del plazo consignado en la sentencia apelada, con sus intereses á estilo de los que cobra el Banco de la Nacion Argentina en sus descuentos, desde la fecha de la demanda, quedando en estos términos modificada la citada sentencia de foja doscientos ochenta y una, la que, en consecuencia, se revoca en la parte que manda pagar el valor del terreno referente á la calle «Las Heras ó Junin» etc. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLIII

Don Victor R. Coutteret contra Don José Borrachio; sobre otorgamiento de escritura de venta

Sumario.—El acreedor de un pagaré por el cual el deudor se obliga á abonar su importe al firmar la escritura de venta de un

terreno de su propiedad, no tiene accion para que se condene á éste á la escrituracion de dicha venta, en la cual no resulta que haya habido prévio acuerdo, ni se expresan las condiciones, y la persona del comprador.

Caso. — El señor Coutteret se presentó al Juzgado acompañando el siguiente documento:

«Por pesos 1929 m/n. Debo y pagaré al señor Pedro Herrera ó á su órden la cantidad de 1929 pesos m/n, que pagaré al firmar una escritura de venta de un terreno de mi propiedad situado en la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, provincia de Buenos Aires, para cuya constancia firmo el presente.

«Alberdi, Septiembre 14 de 1889.

«*José Borrachio.*

«Páguese por mí y á la órden de Don Victor R. Coutteret ó á su órden.

«Rosario, Septiembre 18 de 1889.

«*Pedro Herrera*».

Fundado en él, demandó á Borrachio para que se le condene á otorgar la escritura de venta á que dicho documento se refiere.

El demandado contestó: que la obligacion por la cual se le demanda es condicional, y no habiéndose cumplido la condicion impuesta en el documento acompañado, éste es ineficaz para producir las acciones que de él nacen, y pide, en consecuencia, se resuelva en oportunidad lo que corresponda, con costas.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Junio 12 de 1891.

Y vistos: los autos en que Don Victor R. Coutteret demanda á Don José Borrachio, por la suma de 1929 pesos (documento de foja 2), que debía entregarle al firmar una escritura de venta de un terreno de propiedad de Borrachio, situado en la ciudad de San Nicolás de los Arroyos.

Con lo alegado por ambas partes en sus escritos de fojas 18, 43, 70 y 74 y la prueba producida que corre de fojas 58 á 64.

Y considerando: 1° Que las partes están de acuerdo en que efectivamente se trata en el caso *sub-judice* de una obligacion condicional, como es la contraída en el documento de foja 2 que da origen á este litigio (Véase el alegato de bien probado del actor corriente á foja 70).

2° Que débese, en consecuencia, estudiar y fallar esta causa bajo la faz enunciada, aplicándose al presente las disposiciones legales que para esa clase de obligaciones establece la legislacion civil.

3° Que esa legislacion estatuye ser esencial llegue á cumplirse la condicion puesta en el contrato, para que la dacion de que es objeto pueda ser reclamada por el acreedor.

4° Que si, por el contrario, la condicion impuesta no llega á efectuarse, es necesario probar que esa falta de verificacion trae su orígen de la culpa, inercia ó dolo de parte del comprometente á cuyo cargo la misma se encontraba.

5° Que esa prueba no se ha producido en autos, pues la única rendida y que corre de fojas 58 á 64, no sólo constata que la condicion impuesta para el pago (la de la venta del terreno), no se haya verificado, sinó que tampoco comprueba que esa falta

de cumplimiento de la condicion, sea ocasionada por culpa ó dolo de parte del demandado Borrachio; y antes por el contrario, de tal prueba resulta haber existido imposibilidad para que aquella condicion se realizase.

6° Que en efecto, así resulta de las cartas corrientes á fojas 58 y 61 y reconocidas á foja 63 vuelta, expresándose en la 1ª: « Que se hará lo posible para abreviar el negocio», lo que prueba no estaba éste concluido; y la 2ª agrega: que las escrituras no eran aptas para efectuar la venta del terreno mencionado, repitiendo en ésta lo que ya antes se había dicho: que haría (Borrachio) lo posible para que el negocio se realizase.

7° Que dados estos antecedentes era deber de la parte del señor Coutteret, demostrar y dejar constatado en autos que esa falta de realizacion de la venta y esos mismos obstáculos que presentaban las escrituras que deberían servir para llevarse á cabo la nueva venta, no se habían salvado por culpa, dolo ó negligencia del obligado Borrachio (artículo 537, Código Civil; Savigny, Derecho Romano, tomo 3°, página 141 y siguientes; y Aubry y Rau, párrafo 302).

8° Que aunque lo anterior no existiera, debe al presente aplicarse el principio jurídico de que en caso de duda (la existencia ó no del dolo) debe estarse en favor del demandado.

Por tanto: fallo declarando no debe hacerse lugar á la accion duducida por Don Victor Coutteret contra Don José Borrachio por el cobro de los 1929 pesos, materia de este pleito, en razon de no haberse cumplido la condicion impuesta en la obligacion para el abono de la misma.

Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

G. Escalera y Zuviria.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 17 de 1895.

Vistos y considerando: Que despues de presentado y reconocido el documento de foja dos, en el que el demandado se obliga á pagar al causante del actor la suma de mil novecientos veinte y nueve pesos moneda nacional al firmarse la escritura de venta del terreno de su propiedad á que ese documento se refiere, el citado actor deduce la demanda ordinaria, foja dieciocho, pidiendo que se condene al demandado á la escrituracion de dicha venta, no á su favor, sinó al de persona que no designa, ó en su defecto, á daños y perjuicios.

Que el actor, impugnando la sentencia apelada, insiste en su expresion de agravios que es esa la materia del juicio y no el cobro de pesos, que no ha pretendido en la causa.

Que la escrituracion de un contrato de compra-venta presupone el acuerdo prévio entre el comprador y vendedor sobre cosa y precio.

Que no sólo no se ha probado que exista ese acuerdo, sinó que ni se expresa cuáles sean las condiciones del contrato, siquiera en sus elementos esenciales, y lo que es más ni aún se determina, como ya se ha mencionado, la persona que haya de ser el comprador.

Que concretada la cuestion á los términos expresados, como lo quiere el actor, el rechazo de la demanda se impone.

Por esto, se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja ochenta y dos, en cuanto ella importa no hacer lugar á la accion deducida en la demanda, sin perjuicio de los derechos que el

actor tuviere para hacerlos valer como corresponda. Repuestos los sellos, devuélvanse, pudiendo notificarse con el original.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLIV

La sucesion de Don Adolfo Pujato contra la sucesion de Don Luis José Fernandez, por pago de obligacion á pesos fuertes; en recurso ante la Suprema Corte contra sentencias de los Tribunales de la Capital.

Sumario.— 1° La Suprema Corte no puede pronunciarse sobre la interpretacion que los jueces locales hayan dado á las leyes que reglan sus respectivos procedimientos, ni sobre las contestaciones que se resuelven por los principios del derecho comun.

2° La deuda estipulada en pesos fuertes moneda metálica, se refiere á moneda especial, que en los términos del artículo 3 de la ley de inconversion no da derecho al deudor para satisfacerla en billetes de curso legal á la par.

Caso. — Resulta de la siguiente:

SENTENCIA DEL JUEZ DE 1ª INSTANCIA

Y vistos: estos autos seguidos por la sucesion de Don Adolfo Pujato contra la sucesion de Don Luis José Fernandez, por cobro de pesos, de los que resulta:

Que con fecha 12 de Julio de 1888, se presentó el doctor Miguel G. Mendez en representacion del doctor don Adolfo Pujato, exponiendo: que Don Luis José Fernandez adeudaba á su poderdante las cantidades siguientes: 2500 pesos fuerte oro, ó su equivalente en moneda nacional, que había recibido de Fernandez con fecha 12 de Febrero de 1880 en calidad de préstamo y al interés de uno por ciento mensual y 1900 pesos fuertes moneda metálica al mismo interés, que recibió en 23 de Abril de 1879.

Que Fernandez vendió al doctor Pujato en cinco de Agosto de 1881 una fraccion de campo situado en el departamento de Concepcion, provincia de Corrientes, paraje denominado «Ibicui», cuya venta se hizo á razon de tres mil novecientos pesos fuertes legua cuadrada y cuyo valor segun el área resultante de la mensura que se practicara se deduciría de las sumas que en calidad de préstamo tiene recibido el señor Fernandez y de la que se ha hecho mencion, debiendo cesar el interés estipulado desde la fecha del otorgamiento de la escritura por la cantidad á que asciende el valor del campo vendido, segun el área que resulte tener.

Que todo lo relacionado consta de la escritura acompañada.

Que para determinar de una manera exacta el monto de la deuda del señor Fernandez era indispensable proceder previamente á la mensura del citado campo y pedía en consecuencia se

librara oficio al Juez de 1ª Instancia de Corrientes para que la hiciesen practicar, facultándolo tambien para aprobarla con arreglo á derecho.

Conferido traslado á la parte demandada, lo contestó á foja veinte el representante de su curador, Don Victor Silvero, manifestando su conformidad con que se ordene la mensura; solicitado y oido el Ministerio de Menores, á foja 21 vuelta, fué ordenada la mensura, debiendo remitirse los autos al efecto al juez respectivo de la provincia de Corrientes.

Devueltos los autos con la mensura practicada y aprobada, y habiendo fallecido el demandante y demandado, seguidas varias tramitaciones por los sucesores de ambos, tendentes á establecer la forma en que debía practicarse la liquidacion del crédito de la parte actora, á foja 147 y foja 148 se resolvió que ésta debía presentar la liquidacion de su crédito á fin de ser sustanciada en forma.

Presentada con el escrito de foja 160 dicha liquidacion, en la que resultaba un saldo en contra del demandado por la suma 21.149 pesos con 65 centavos m/n, y puesta en la oficina por seis días, á foja 165 fué inpugnada por Don Victor Silvero, como apoderado de parte de la sucesion demandada, por ser inaceptable esa liquidacion en virtud de haberse incurrido en ella en errores materiale sde suma, en falsa relacion de antecedentes y en equivocada aplicacion de derecho.

Sostiene que ni en la escritura presentada por la parte actora en su primer escrito, ni en los autos que la precedieron, hay nada que haga presumir que los contrayentes tuvieron la intencion de efectuar un contrato á oro, y que por consiguiente la nombrada liquidacion no ha podido ser practicada en oro sellado como se ha hecho sinó en la moneda nacional que es la que ha venido á sustituir en la circulacion al peso fuerte inconvertible, una vez desaparecido éste.

Que respecto de los intereses establecidos en los préstamos

hechos por Pujato á Fernandez, existe el recibo de foja 1ª y foja 2 que acredita el pago de dicho interés hasta el 3 de Abril de 1881.

Que desde esta fecha no pudo correr el interés estipulado en la escritura del convenio como lo pretende el actor, porque la sucesion de Fernandez no se encuentra en el caso de un deudor moroso, pues ni judicial ni extrajudicialmente se le ha exigido el pago de suma alguna á Fernandez ni á su sucesion y la demanda de foja 1ª no lo ha sido por cobro de pesos, no constituye propiamente una demanda ni se pide en ella pago de intereses, teniendo por único objeto que se ordenara la mensura del campo.

Que los intereses estipulados hasta el vencimiento de los plazos de los dos préstamos están prescriptos, con arreglo al artículo 4027 del Código Civil.

Que como lo ha demostrado la sucesion de Don Luis José Fernandez, cumple su obligacion pagando su deuda á moneda nacional sin intereses, por estar prescripto lo convenido en los préstamos y por no haber incurrido en mora respecto de la deuda.

Practicada á su vez la liquidacion del crédito adeudado á la sucesion de Pujato, de la que resulta un saldo á favor de ésta por la cantidad de 2058 pesos m/n de curso legal con 68 centavos, y pide que siendo temeraria la liquidacion practicada por la parte demandante é importando un verdadero caso de *plus petition*, que por lo menos merece una severa condenacion en costas, sea fallado este asunto en definitiva, declarándose que la suma que se adeuda á la sucesion del doctor Pujato importa 2058 pesos con 68 centavos m/n, con especial condenacion en costas.

Conferida vista á los Ministerios de Menores y Fiscal, el primero se expide á foja 274: que á su juicio la cuestion debe ser sometida á la decision de peritos amigables componedores,

y el segundo, á foja 176, adhiriendo á las consideraciones aducidas en el escrito de foja 165.

Recibida la causa á prueba por el auto de foja 176 vuelta se produjeron las que constan del certificado de foja 214, presentándose el alegato agregado á foja 227 y dictaminando el Ministerio Fiscal sobre los mismos á foja 236 vuelta.

Y considerando: Que la primera cuestion que debe resolverse es la de si la deuda que el doctor Don José Luis Fernandez, hoy su sucesion, reconoce á favor de Don Adolfo Pujato, segun resulta de la escritura pública de foja 1ª consiste en pesos fuertes que puedan satisfacerse por su valor equivalente en billetes de pesos nacionales de curso legal, ó si esa deuda es de pesos fuertes oro sellado que deben pagarse con los billetes de curso legal, segun el cambio corriente en plaza en la fecha de la liquidacion contenida en el escrito de foja 160.

Que las partes están conformes en que la ley llamada de curso forzoso, de Octubre de 1885, sólo se refiere á las obligaciones ordinarias, y que no comprende las contraidas en moneda especialmente determinada, las que sólo pueden solventarse con los billetes de pesos nacionales de curso legal por su valor corriente en plaza en el día del pago.

Resulta así que la cuestion á resolver es de hecho, á saber, si se contrajo en una clase de moneda especial la obligacion cuyo pago se persigue, pues sí asi fuese debe satisfacerse la deuda en esa clase especial de moneda, ó en los términos del artículo 619 del Código Civil, esto es, en la moneda corriente por su valor corriente en plaza; en la escritura pública de foja 2 se expresa que los préstamos hechos á Fernandez lo fueron en pesos fuertes *moneda metálica*, lo que en concepto del Juzgado implica reconocer que la deuda debe satisfacerse en pesos fuertes oro sellado, que esa es la clase de moneda matálica que existía en la fecha de los préstamos y de la escritura de reconocimiento otorgada en 5 de Agosto de 1881.

Pesos fuertes moneda metálica es lo mismo que pesos fuertes oro sellado, en controposicion á pesos fuertes solamente; la primera expresion determina que la moneda en que se contrae la obligacion es moneda de metal de oro, en que segun la ley de moneda que creó el peso fuerte consistía éste, mientras que la expresion de peso fuerte se refería ordinariamente al billete de ese valor legal que entónces existía.

Y no se diga que el peso fuerte en moneda metálica ó en oro sellado no existía, porque nunca llegó á acuñarse esa especie de moneda, puesto que siempre se determinó su valor por el de la relacion con las monedas de oro extranjeras, teniendo en cuenta la cantidad de oro fino que éstas tienen y las que por la ley debía tener el peso fuerte.

Fundándose en esta doctrina la Suprema Corte Federal en numerosos fallos que se citan á foja **72**, ha resuelto: que obligaciones semejantes á las que motivan la presente cuestion, y aún aquellas contraidas simplemente á pesos fuertes oro, sólo pueden pagarse con los billetes inconvertibles por su valor corriente en plaza y no por su valor nominal, igualmente si se tiene presente que en cinco de Agosto de **1881**, fecha de la escritura de foja **2**, se encontraba vigente tambien la ley de curso forzoso de Septiembre de **1885**, análoga á la que hoy rige, debe razonablemente suponerse que al emplearse en dicha escritura las palabras pesos fuertes moneda metálica, la intencion de los contratantes no ha podido ser otra que sustraerse á las prescripciones de la ley vigente estipulando la obligacion en una clase especial de moneda para ser cumplida en esta misma clase de moneda.

Considerando, en cuanto á los intereses que cobra la sucesion de Pujato, que en dicha escritura de foja dos expresamente se consigna que el precio de venta del campo se deducirá de la suma de **2500** pesos fuertes moneda metálica que Fernandez tiene recibido de Don Cárlos Pujato con fecha **12** de Febrero de

1884 en calidad de préstamo á 18 meses de plazo y el interés de 1 % mensual más otra cantidad de 1900 pesos fuertes moneda metálica al mismo interés y por el término cinco años desde Abril 23 de 1879, cuyo interés cesa desde la fecha de la escritura por la cantidad únicamente á que asciende el valor del campo vendido que se arreglará cuando se haya practicado la mensura correspondiente.

Todo literalmente tomado de la escritura de foja 2, demuestra que los contratantes Fernandez y Pujato, reconocieron en el acto de su otorgamiento que los intereses estipulados de esos dos préstamos corrían desde que tenían lugar y que continuarían corriendo hasta que fuesen pagados.

Puesto que convinieron que cesarían desde esa fecha únicamente por la cantidad á que asciende el valor del campo los intereses estipulados en esos préstamos se deben desde la fecha en que tuvieron lugar hasta el día del pago, no precisamente como intereses moratorios sinó por la naturaleza del contrato, de acuerdo con lo que disponen los artículos 2248, 2252 y sus correlativos 621 y 622 del Código Civil, así como los 707, 710, 711 y 717 del Código de Comercio vigente en la época en que se contrajo la obligacion.

Así, pues, la sucesion de Fernandez debe pagar á la de Pujato los intereses estipulados por los préstamos referidos, desde el día en que tuvieron lugar hasta que haga efectivo su pago.

En cuanto al tipo del interés, debe ser tambien el estipulado, pues sólo en defecto de convenio sobre el particular rige el interés legal, como lo disponen las prescripciones legales citadas.

En cuanto al recibo presentado por intereses, á foja 102, y tomado en cuenta en la liquidacion de foja 160, aparte de que en él no se expresa claramente que es por los intereses de los préstamos mencionados, tampoco demuestra haberse pagado esos intereses hasta una fecha determinada, y sólo probaría en todo caso un pago á cuenta de esos intereses.

Aún cuando la verdadera demanda consiste en el escrito de foja 160 y la contestacion en el de foja 165, y en éste no se opone á la prescripcion que se ha alegado con anterioridad, cree el juzgado deber recordar que ella no se ha operado, puesto que la primera gestion se hizo en Julio de 1888, foja 17, habiéndose otorgado la escritura de foja 2 en Agosto de 1881, y habiéndose interrumpido la prescripcion con la carta de foja 185 de fecha 30 de Noviembre de 1884, que el Juzgado declara auténtica, en mérito de informe pericial de foja 210, y de lo que dispone el artículo 178 del Código de Procedimientos.

Por estos fundamentos y disposiciones legales, y consideraciones concordantes aducidas en el escrito de foja 227, fallo: aprobando la liquidacion contenida en el escrito de foja 160, y declarando que la sucesion de Don Luis José Fernandez es deudora á la de Don Adolfo Pujato de su importe, sin especial condenacion en costas, por no encontrar mérito suficiente para imponerlas á la parte vencida.

Definitivamente juzgando así lo pronuncio, mando y firmo en Buenos Aires, á 23 de Diciembre de 1893.

Inscríbase en el libro de sentencias y repónganse los sellos.

Angel S. Pizarro.

ACUERDO Y SENTENCIA DE LA CAMARA DE APELACIONES

En Buenos Aires, capital de la República Argentina á 22 de Noviembre de 1894, reunidos los señores vocales de la Exma. Cámara de apelaciones en lo Civil en su sala de acuerdos para conocer en el recurso interpuesto en los autos seguidos por Pujato, Don Adolfo, contra Fernandez, Don Luis José, por cobro de pesos, respecto de la sentencia corriente á foja 240, el Tribunal estableció las siguientes cuestiones:

1ª ¿Es nula la sentencia recurrida de foja 240?

2ª ¿En caso negativo es justa?

3ª ¿Ha procedido exonerar al vencido del pago de las costas?

Practicado el sorteo, resultó que la votacion debía tener lugar en el órden siguiente: doctores Gimenez, Díaz, Gonzalez del Solar, Molina Arrotea y Gelly.

A la primera cuestion el señor vocal doctor Gimenez dijo:

Ningun precepto legal autoriza á pronunciar la nulidad de un juicio, porque en la copia de un documento, por sustancial que sea, con que se instruye el escrito de demanda, se incurre en omisiones, mucho más cuando, como al presente ocurre, ellas han debido y podido ser oportunamente notadas por los demandados al instruirse de los términos en que está concebido el escrito del demandado como asímismo de las diferentes constancias de autos á que se hace referencia en el escrito de responde.

Que aún en la hipótesis de que una nulidad por la causa expresada pudiera ser viable, ella, aplicando por analogía la disposicion del artículo 240 del Código de Procedimientos, que se refiere á defectos de procedimientos, había quedado subsanada por no haberse hecho ningun reclamo en la instancia en que el documento se presentó.

En consecuencia, reproduciendo los fundamentos del precedente dictámen del señor Fiscal, voto por la afirmativa en esta cuestion.

Los señores vocales doctores Díaz, Gonzalez del Solar, Molina Arrotea y Gelly se adhirieron al voto anterior.

A la segunda cuestion, el señor vocal doctor Gimenez dijo: En el escrito de agravios, no se ha intentado siquiera inpugnar las consideraciones que fundan la sentencia. Todo ese escrito se contrae á motivar el recurso de nulidad.

Esta circunstancia hace escusado que entre en mayores razonamientos, desde que por otra parte estoy de perfecto acuerdo con los aducidos por el Inferior, los cuales en órden al punto capi-

tal de la controversia se ajustan á los términos explícitos de la escritura de foja 1ª, concordantes con los del documento de foja 186, y á reiterada jurisprudencia de la Suprema Corte y muy especialmente en lo establecido en los casos que se registran en el tomo 20, série 2ª, página 304, y 1°, série 3ª, página 199.

Acepto igualmente los fundamentos de la sentencia en lo que se refiere al capítulo de intereses y á la prescripcion.

Voto por la afirmativa. Los doctores vocales Díaz, Gonzalez del Solar y Molina Arrotea se adhirieron al voto anterior.

El señor vocal doctor Gelly, á la segunda cuestion, dijo: nada tendría que agregar á los fundamentos de la sentencia apelada y voto precedente, si no primaran, ante mi criterio, consideraciones de otro órden que me deciden á votar por el absoluto rechazo de la demanda instaurada.

Don Adolfo Pujato demanda á la testamentaría de Fernandez por cobro de dos préstamos, valor ambos *de 4400 pesos fuertes oro* y más los intereses estipulados, y de cuya suma total deduce los 1407 pesos adeudados por él á Fernandez por la compra de un campo que le hizo con posterioridad á los referidos préstamos. En resumen, demanda á la testamentaría por 21.159,65 m/n, á que asciende la liquidacion que ha practicado con arreglo á las bases enunciadas (escrito de foja 160).

Efectivamente, de la escritura pública de foja 1ª, que es la base de la demanda, resulta que Don Adolfo Pujato compró á Don José Luis Fernandez una área indeterminada de campo á razon de un precio cierto la legua y cuyo valor se deduciría, una vez practicada la mensura, del importe de dos préstamos por *4400 pesos fuertes oro* que Fernandez reconocía adeudar á Don Cárlos Pujato, con el interés y desde las fechas que en esas escrituras se indican; con arreglo, pues, á las constancias de esa escritura pública y á la mensura practicada á foja 32 para determinar el precio correspondiente al área vendida, resulta plenamente comprobado que Don José Luis Fernandez (hoy su

sucesion) es deudor de la cantidad expresada en la liquidacion de foja 160.

¿Pero deudor de quién? La misma escritura de foja 1ª bien claramente lo nombra á Don Cárlos Pujato.

Ahora bien, si el acreedor es Don Cárlos Pujato sólo él ó su sucesor legal tienen accion para exigir el pago (artículo 505, Código Civil) y sin embargo quien intenta esa accion es Don Adolfo Pujato, sin tomarse el trabajo siquiera de expresar cómo y cuándo adquirió la propiedad del crédito que reclama.

La justificacion de su derecho sólo reposa en la coincidencia de apellido con el verdadero acreedor, y de que ha aprovechado consiguiendo sorprender á la sucesion demandada, que no ha reparado en su absoluta falta de accion, pues de otro modo no se explica que se exponga á sabiendas á pagar dos veces el crédito de Don Cárlos Pujato, para quien este juicio es *res inter allios acta* y no está obligado en consecuencia á aceptar como legítimo el pago que se hiciera á otro Pujato.

Podría observarse, tal vez, que de uno de los pagarés exhibido incidentalmente á foja 186 resulta comprobada la cesion del crédito á favor del actor, pero esa observacion sería contraproducente, porque esa cesion, nula por su forma y por su fecha (artículos 805 y 812 del Código de Comercio vigente en aquella época), demuestran una vez más la completa y absoluta carencia de accion por parte de Adolfo Pujato. En presencia de todas estas circunstancias y antecedentes ¿ sería justo condenar á la sucesion de Fernandez, pagar á Don Adolfo Pujato un crédito ajeno, nada más que porque el deudor confundiendo al acreedor, no haya hecho observacion alguna al derecho invocado por el supuesto acreedor?

Se dirá que un derecho reconocido debe ser respetado, pero esto que es exacto en principio tiene sus limitaciones, pues un reconocimiento arrancado evidentemente por la confesion que la malicia ó el ardid engendran, puede ser retractado en todo

tiempo, porque el error jamás es fuente de derecho (artículo 784, Código Civil).

Luego, pues, si los Tribunales, cuya justa mision es dar á cada uno lo que sea suyo, advierten el error que ha podido pasar desapercibido para los interesados, no pueden ni deben en mi concepto sancionar la confirmacion de un acto notoriamente irregular, tal vez delictuoso (artículo 292, Código Penal).

Por estas consideraciones voto por la negativa.

A la 3ª cuestion el señor vocal doctor Gimenez dijo:

En mi opinion el Inferior ha usado correctamente de la facultad que le acuerda la ley de eximir á la parte vencida de la responsabilidad de las costas del juicio, por no encontrar mérito suficiente para imponer esta condenacion.

La justicia de este pronunciamiento resulta á mi juicio de los simples antecedentes de la causa relacionados en la sentencia apelada, sin que pueda imputarse temeridad ni malicia á la defensa por la oposicion deducida á la liquidacion presentada con el escrito de foja 160.

Por lo expuesto, voto por la afirmativa. Los señores vocales Doctores Diaz, Gonzalez del Solar, Molina Arrotea se adhirieron al voto anterior.

El señor vocal doctor Gelly, á la tercera cuestion dijo:

Consecuente con la opinion emitida en la cuestion precedente, pienso que no procede condenar en costas á la testamentaría.

Voto, pues, por la afirmativa.

Con lo que terminó el acto quedando acordada la siguiente sentencia.

GELLY. — MOLINA ARROTEA. — GONZALEZ DEL SOLAR. — GIMENEZ. — DIAZ.

Ante mi:

Luis Ponce y Gomez.

Buenos Aires, Noviembre 22 de 1894.

Y vistos: Atento el resultado de la votacion consignada en el precedente acuerdo, se confirma en todas sus partes la sentencia apelada de foja 240. Repóngase las fojas y devuélvanse.

JULIAN GELLY. — CARLOS MOLINA ARROTEA. — NICANOR GONZALEZ DEL SOLAR. — EMILIO GIMENEZ. — DELFIN DIAZ.

Ante mi:

Luis Ponce y Gomez.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 8 de 1895.

Suprema Corte:

Se ha cuestionado en esta causa la inteligencia de las leyes del Honorable Congreso Argentino sobre incorvertibilidad y curso legal de los billetes de los Banco oficiales. Es una cuestion de carácter nacional cuya decision afecta al régimen mismo de las leyes especiales y la jurisprudencia que ha establecido su inteligencia genuina, corresponde por ello á V. E. la decision en último recurso, segun el principio de excepcion consignado en el inciso 3°, artículo 14 de la ley sobre competencia de justicia federal.

En cuanto al fondo de la cuestion, nada creo deber agregar, á los sólidos fundamentos de las sentencias dictadas por los

Tribunales de la Capital. Una vez que el documento de foja 146 había designado expresamente el oro, como el metal con que debían pagarse los pesos fuertes reconocidos en el documento de obligacion y el de foja 1ª refiriéndose expresamente al documento originario había consignado pesos fuertes, ese oro ó peso fuerte, no puede comprenderse en la obligaciones ordinarias de la ley de 1885 y cae bajo el régimen de las excepciones de la misma ley.

Por ello, creo que procede en el caso, la confirmacion de la sentencia recurrida.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 18 de 1895.

Vistos y considerando: Que esta Suprema Corte no puede pronunciarse sobre la interpretacion más ó menos ajustada que los jueces locales hayan dado á las leyes que reglan sus respectivos procedimientos, desde que esa materia no entra en los casos que de conformidad al artículo catorce de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales Federales, pueden fundar un recurso ante esta Suprema Corte, de sentencias pronunciadas en juicios radicados ante los Tribunales de Provincia, á los que á esos efectos están equiparados los Tribunales locales de la capital (artículo noventa de la ley de organizacion).

Que tampoco puede juzgar de la contestacion, referente á intereses, porque resolviéndose ella puramente por los principios de derecho comun, el artículo quince de la citada ley excluye el caso del artículo catorce de la misma.

Que en cuanto á la cuestion sobre la clase de moneda en que se ha contraído la obligacion y derechos resultantes en su mérito es incontestable que la deuda del apelante á favor del apelado, estipulada expresamente en pesos fuertes moneda metálica, se refiere á moneda especial que, en los términos del artículo tercero de la ley de inconversion no da derecho al deudor para satisfacerla en billetes de curso legal á la par.

Por esto y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, y por sus fundamentos concordantes se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja doscientos noventa y tres. Repuestos los sellos, devuélvanse al Tribunal de su orígen.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CLV

Doña Salgar Torres de García contra Don Antonio Uguerroaga y otros, sobre reivindicacion de una finca; en recurso á la Suprema Corte contra sentencias de los Tribunales de Salta.

Sumario.—No procede y debe declararse mal concedido el recurso ante la Suprema Corte contra sentencias de los Tribu-

nales locales que se basan exclusivamente en disposiciones del Código Civil y leyes de Procedimiento.

Caso.—Resulta de la siguiente

SENTENCIA DEL JUEZ DE 1ª INSTANCIA

Salta, Julio 20 de 1888.

Y vistos: Estos autos sobre reivindicacion, seguidos por Don Benjamin García, como esposo de Doña Salgar Torres, contra Don Antonio Uguerroaga, Don Brigido Alancay, Don Silverio Santos y Don Martin Torres, eliminado del juicio, y Doña Fidela Torres, de los que resulta.

Que doña Salgar Torres, como coheredera de su finado padre Don Manuel Cayetano Torres y condómina en la finca denominada las «Pircas» y autorizada por el artículo 2679 del Código Civil, se presenta reclamando la parte indivisa que pueda tener en la expresada finca contra los detentadores arriba mencionados.

Corrido el traslado de la demanda, los demandados oponen la excepcion del prévio y especial pronunciamiento de falta de personería en el señor García, y vencidos en la articulacion por auto de fojas 75 á 76, confirmado por la Exma. Cámara de Justicia á foja 85 vuelta, se les ordena que contesten directamente la demanda y no habiéndolo hecho se les declara rebeldes por auto de foja 90 vuelta. Abierta á prueba la causa se ha producido la que instruye el certificado del actuario á foja 210.

Y considerando respecto á la prueba producida por la demandante: 1° Que se ha comprobado suficientemente que Don Manuel

Cayetano Torres es hijo legítimo de Don Valeriano Torres y de Doña María de la Presentacion Mejía, partida de bautismo de foja 134, de donde arranca el vínculo establecido por el Presbítero Don José Gabriel de Torres.

2° Que Don José Antonio Torres, como mandatario de Don Manuel Cayetano Torres, era simple tenedor de la finca las «Pircas», reconociendo el derecho de propiedad en el segundo, como consta del escrito sobre peticion de deslinde á foja 9 vuelta y las declaraciones de los testigos, uniformes, contestes y exentos de toda tacha, que corren á fojas 162, 165, 168, 171 y 172, los cuales declaran que Don José Antonio Torres poseía á nombre de Don Manuel Cayetano Torres mientras éste estaba ausente en la provincia de Catamarca, por consiguiente está comprendido en las disposiciones de los artículos 2462, inciso 2°, y 2465 del Código Civil.

3° Que Don Manuel Cayetano Torres falleció el 7 de Abril de 1862 en Copacabana, provincia de Catamarca, auto de declaratoria de foja 138, habiendo dejado por únicos y universales herederos, á la demandante Doña Salgar Torres, conjuntamente con sus hermanos Diógenes Torres, Abraham Torres, Doña Argenio Torres, Doña Filodamia Torres y Don Odilon Torres (reposicion de títulos de propiedad de foja 143 á foja 157 vuelta, partida de bautismo, foja 135, de Don Abraham Torres, confesion de la madre en el poder otorgado á Don Rómulo R. Herrera, foja 132), todos como hijos legítimos, entrando por consiguiente en posesion de la finca «Las Pircas» desde el momento de la muerte del autor de la sucesion, aunque ignorasen su apertura, de conformidad al artículo 3410 del Código Civil.

4° Si Don José Antonio Torres era simple detentador de la finca «Las Pircas» y poseía á nombre de Don Manuel Cayetano Torres ¿cómo podía por su simple voluntad y sin título ninguno del segundo, trasmitir por testamento este inmueble? En caso afirmativo, es inconciliable con los principios fundamentales del

derecho. Los romanos decían *nemo sebi ipso causam possesionis mutare potest*: nadie puede por sí mismo mudar la causa de su posesion; y este principio ha pasado á la legislacion argentina en sus artículos 2353 y 2354, Código Civil, «el que ha comenzado á poseer por otro, se presume que continúa poseyendo por el mismo título, *mientras no se pruebe lo contrario*».

5° Los demandados no han presentado prueba ninguna que compruebe esta mutacion de posesion por un título válido de adquisicion, de consiguiente si en el caso existen herederos de Don José Antonio Torres continúan poseyendo á nombre de Don Manuel Cayetano Torres, pero como ha fallecido dejando sus representantes en esta vida, continúan reconociendo la propiedad á nombre de éstos y que son los mencionados anteriormente.

6° Que la prueba presentada por los demandados consiste en las operaciones de inventario y tasaciones de Doña Petrona U. de Torres y el testamento otorgado por Don José Antonio Torres; este último, á su simple lectura, se nota que no tiene la designacion de la fecha en que fué otorgado y siendo éste un requisito esencial para su validez, sea por acto público ú ológrafo, adolece de insanable nulidad, segun los artículos 3657 y 3639 del Código Civil.

Por estas consideraciones y fundamentos legales se declara á la familia Torres, mencionada en el considerando 3°, dueña de la finca de «Las Pircas», como herederos de Don Manuel Cayetano Torres, procedente la accion deducida por Don Benjamin García, como esposo de Doña Salgar Torres (artículos 2679 y 2761, Código Civil), y se condena á los demandados á la restitucion del inmueble para que la demandante entre á poseer en la parte indivisa que le corresponde, con costas. Repónganse los sellos.

Adrian Cornejo.

SENTENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL

Salta, Octubre 22 de 1891.

Vistos: En la apelacion interpuesta por Don Antonio Ugue-rroaga, en autos con Doña Salgar T. de García, sobre reivindicacion de la finca de «Las Pircas».

Y considerando: 1° Que la actora no invoca para fundar su derecho de propiedad el vínculo del mayorazgo, *sinó su derecho hereditario como hija legítima de Don Manuel C. Torres* (demanda de fojas 31 á 33), quien adquirió la propiedad de «Las Pircas» en virtud de la sentencia del Juez de Alzadas de Cerrillos, dictada en juicio contra los Morillos (foja 4).

2° Que en dicho juicio los Morillos demandaban la parte que les pudiera corresponder sin desconocer el derecho de Don Cayetano, pero el Juez declaró único dueño á éste, *con exclusion sólo* de lo que creía vendido á su apoderado en dicho juicio Don José Antonio Torres, por boleta de fecha 19 de Junio de 1848, fundándose en que Don Cayetano, como hijo mayor, era el llamado por el vínculo.

3° Que aunque el fallo de referencia pudiera estar en abierta oposicion á lo preceptuado por las leyes patrias que prohibieron los mayorazgos, él, una vez pronunciado y notificado sin que se haya recurrido, quedaba pasado en autoridad de cosa juzgada para aquellos contra quienes se dictó, segun la regla 32, título 34, partida 7ª, que dispone: «otrosi dezimos, que la cosa que es juzgada por sentencia de que no se pueden alzar, que la deben tener por verdad. Cualesquiera que pueda ser por otra parte el error en que hubiese incurrido el Juez» (ley 207 del Digesto *Res judicata pro veritate acciptua*). Tratándose, pues, de derechos adquiridos tiempo ha por Don Cayetano es incuestionable el derecho de los herederos para representar sus derechos (artículos 3410, 3545 y 3546, Código Civil).

4° Que la competencia del Juez de Cerrillos no puede ser apreciada con arreglo á la actual legislacion por no tener efecto retroactivo, ni por el procedimiento del año 57, que es posterior al fallo, sinó por las leyes antiguas y á este respecto la delegacion de jurisdiccion es procedente (ley 74, título 1°, libro 5°, del Digesto Romano).

5° Que la accion basada en el artículo 2679, Código Civil, es procedente por estar reconocido por la parte y justificado por las declaraciones de foja 137 la calidad de heredera de Don Cayetano, como hija legítima, quien puede reivindicar *la cosa* en que tenga su parte indivisa, no una parte material y determinada. La accion reivindicatoria se funda en el dominio y la pérdida de la posesion (artículo 2758, Código Civil), lo primero está justificado con la calidad de heredera legítima de Don Cayetano, quien tenía declarado la propiedad de toda la finca; y lo segundo por la sentencia de foja 5, que colocó á Don José Antonio en posesion de la finca á nombre de su poderdante y posteriormente inició juicio de deslinde tambien á su nombre (fojas 1 á 30), posesion que se continuó hasta el año 62 desde el 54. Advirtiéndose que la pérdida de la posesion ha tenido lugar cuando por propia voluntad los Morillos dividían la finca de «Las Pircas» seis meses despues de muerto el declarado dueño único Don Manuel C. Torres (documentos de fojas 319 y 138).

6° Que si bien los herederos no pueden reivindicar lo vendido por el causante de la sucesion, la venta á que se hace referencia por la boleta de foja 362 se refiere á un *retazo* de la finca de «Las Pircas», no al todo, parte que está marcada con límites precisos, y por otra parte quien podría cuestionar estos derechos serían aquellos á quienes hubiesen sido trasmitidos, no los que ningun título presentan ni de que están en posesion siquiera de esta parte vendida y más bien de los límites fijados en la boleta y cesiones hechas á los Torres parecen estar éstos en posesion ya de esos terrenos.

Por dicho boleto vende Don Cayetano á Don José Antonio, y Uguerroaga, que es el que se defiende, ningun título presenta que justifique qué parte de la boleta ó el todo hubiese pasado á su poder, ni aun por herencia de su esposa como hija de Don José Antonio Torres, pues que en las posiciones de foja 148 dice no heredó nada de su mujer y que la que cuestiona lo tiene adquirido por compra con su propio dinero.

El señor Uguerroaga, en este caso, sería un defensor de derechos ajenos sin personería, así es que la cuestion bajo esta faz se resolverá cuando se presenten aquellos que representen los derechos de dicha boleta, á cuyos derechos se refiere la ratificacion de Doña Vicenta Villafañe.

7° Que la única parte de «Las Pircas» justificada por Uguerroaga que ha adquirido, es la comprada á Don José María Rodriguez (foja 369), la que está justificada por la prescripcion decenal, aceptándose la mayor edad de la actora desde el año 75, reconocida por el demandado (foja 482) sin aceptarse en todas sus fuerzas la declaratoria de foja 137 presentada por no haberse llenado las formalidades prescritas por los artículos 125, 140 y siguientes, ley de enjuiciamiento, constando por la misma escritura que Uguerroaga posee mayor extension de terreno, puesto que colinda esto comprado con él, sin que se demuestre en autos á qué título lo posee.

Por estos fundamentos y los concordantes de la sentencia apelada de fecha Julio 20 de 1888 (fojas 257 á 260) se le confirma declarando sólo prescrito á favor del señor Uguerroaga la parte de «Las Pircas» á que hace referencia la venta de Don José María Rodriguez, de foja 369. Sin costas en 1ª y 2ª instancia.

Tomado razon y repuestos los sellos, devuélvanse.

Dario Arias.—*Juan C. Tamayo* (en disidencia).—*Ricardo Figueroa.*—*Pastor Ahumada.*—*Manuel Diez Gomez.*

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 18 de 1895.

Vistos y considerando: Que en el pleito, tanto en primera como en segunda Instancia, no se ha puesto en cuestion por las partes, la Constitucion, tratados ó leyes del Congreso.

Que las sentencias que resuelven la causa en ambas instancias, se basan exclusivamente en disposiciones del Código Civil y leyes de Procedimientos.

Que en tal caso, no ha podido traerse este juicio para la resolucion de esta Suprema Corte, desde que él se radicó ante los Tribunales de Provincia, y el recurso no sólo no se halla autorizado por el artículo catorce de la ley de jurisdiccion y competencia, sinó que se halla expresamente denegado por el artículo quince de la citada ley y jurisprudencia conforme de este Tribunal.

Por esto, se declara mal concedido el recurso interpuesto á foja quinientas veinticuatro por la parte de Uguerroaga. Repuesto los sellos, devuélvanse al Tribunal de su procedencia.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLVI

La provincia de Buenos Aires contra la Municipalidad de la Capital, por restitucion de terrenos; sobre mensura

Sumario. — Cuando se ha enajenado una área de terreno bajo un cierto número de medidas á tomarse en un terreno más grande, y no se ha hecho á su tiempo la entrega *ad mensuram* de la superficie enajenada, debe procederse á la mensura á costa del enajenante.

Caso. — Dictada la sentencia de fecha mayo 2 de 1895, el representante de la Provincia solicitó se practicara una mensura para determinar el excedente de terreno á que dicha sentencia se refiere.

El representante de la Municipalidad se opuso á dicha solicitud.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 20 de 1895.

Vistos en el acuerdo: Considerando: Que la sentencia ejecutoriada á foja doscientas seis, pronunciada por esta Suprema

Corte, ha rechazado la accion reivindicatoria intentada por la provincia de Buenos Aires, en cuanto se refiere á los cuatro millones novecientos cincuenta mil metros cuadrados que dicha sentencia declara haber entrado en la enajenacion hecha por la citada provincia, á favor de la Nacion, reconociendo el derecho de aquella en el excedente que hubiere en el terreno de la cuestion en sus relaciones con la Municipalidad, y por razon de los títulos invocados por ésta, que estuvieron en litigio. Que á existir ese excedente dentro de los terrenos que la Municipalidad posee, en virtud de la trasmision hecha por la Provincia y por derechos derivados de ésta, se habría realizado el caso de la enajenacion de una superficie dada, á tomarse de un terreno mayor, prevista por el inciso tres del artículo mil trescientos cuarenta y cuatro del Código Civil.

Que en tal caso, el medio indicado para llegar á una solucion legal, y ya que el enajenante no hizo á su tiempo la entrega *ad mensuram* de la superficie enajenada, deber es suyo de realizarlo para el exacto cumplimiento de las obligaciones contraidas, y desde que por su parte, pretende haber exceso de medida en la cosa entregada.

Por esto : se resuelve hacer lugar á lo pedido en el escrito de foja doscientas catorce, debiendo en consecuencia procederse á la mensura solicitada, por el agrimensor propuesto, á costa del solicitante, y sin perjuicio de la intervencion que quisiere tomar la Municipalidad en esa operacion. Repóngase el papel. Notifíquese con el original.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLVII

Contienda de competencia entre el Juez de 1ª Instancia de La Plata y el de igual clase de la Capital Federal, para conocer en el juicio de sucesion de don Marcelino Suarez.

Sumario. — 1° Ninguna persona puede tener en el país dos domicilios generales.

2° Entre dos lugares contradictoriamente pretendidos como domicilio, de los cuales en uno resulta haber el causante ejercido su profesion, construido casa para su habitacion habitual, hecho testamento, tener sus domicilios los albaceas nombrados, haber estado radicada la administracion de su finca de campo, y ser su domicilio de orígen, y en el otro haber tenido residencia temporaria ó periódica y ejercido funciones, debe estarse por el primero, máxime cuando en documento público otorgado pocos meses antes de su muerte, en lugar distinto de los dos disputados, el causante declaró ser aquel su domicilio.

3° El domicilio una vez adquirido se conserva mientras no se manifieste la voluntad de cambiarlo, y tal voluntad no puede presumirse del hecho de haber el finado residido en los últimos meses de su vida en el segundo lugar, haberse allí casado *in extremis*, y fallecido, cuando consta que se trasladó á ese punto por motivos de salud, y conservó en el otro su casa habitacion en esa calidad, con sus muebles, papeles, etc.

4° La declaracion en el acto del matrimonio *in extremis* de

ser domiciliado en el lugar de su celebracion no puede referirse al domicilio real, sinó á la residencia, cuando en esa misma época el causante en una disposicion codicilar menciona su casa y papeles conservados en ella, y está averiguado que hasta el instante de dicha celebracion, su domicilio era en el otro lugar.

5° En la duda debe tenerse en cuenta, para los efectos de la jurisdiccion, la prevencion en el conocimiento de la causa.

Caso. — Resulta del fallo de la Suprema Corte, de la disidencia del señor ministro doctor Bazan y y de la

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 1° de 1894.

Suprema Corte:

De las constancias de los expedientes formados para el arreglo de la testamentaría de don Marcelino Suarez, surge la conviccion de que el causante alternaba su domicilio en la Capital Federal, donde habitaba la casa de su propiedad calle Belgrano, y la casa-quinta de su propiedad tambien, situada en Lomas de Zamora.

Esta habitacion alternativa en la ciudad y en la campaña, hecho muy comun entre las personas de una condicion acomodada, está bien constatado en los autos traídos.

Se ha demostrado la existencia de la casa edificada por el causante expresamente para su uso, y que esa casa la habitaba, habiendo quedado á su fallecimiento con muebles, papeles y enseres que se han inventariado.

El mismo causante reconoce ese domicilio al otorgar el po-

der público corriente á foja 34, y al otorgar y fechar en Buenos Aires su testamento ológrafo de foja 1ª.

Contra esos hechos resulta que Suarez vivía tambien en su quinta de Lomas, que allí firmó y otorgó el codicilo agregado á foja 4, allí contrajo matrimonio y falleció poco despues.

Entre estos dos domicilios claramente determinados, considero que predomina el de la Capital Federal.

La habitacion de la casa de campo es un hecho eventual, cuando se tiene y conserva otra en la ciudad; la presuncion es que al trasladarse no se tiene en vista un cambio definitivo sinó momentáneo.

El casamiento *in articulis mortis*, el deceso ocurrido pocos días despues, no son circunstancias comprobantes de ánimo *manendi*, sinó simples consecuencias de la súbita agravacion de la mala salud del causante.

Si él no tenía establecimiento que administrase en la provincia, la circunstancia de ser dueño de un terreno, ninguna presuncion agrega en favor del domicilio, desde que ese campo estaba arrendado sin explotarse directamente ó indirectamente por el propietario.

En la duda, debe primar el domicilio que tuviese el carácter de mayor permanencia, segun resulta de los artículos 89 y 99, Código Civil; y es fuera de duda que éste era el de la Capital, donde estaba la habitacion principal, donde se otorgó el testamento, donde residían los legatarios y hasta los albaceas que debían ejecutar las disposiciones testamentarias y donde con tales recaudos se inició con prelacion de fechas el arreglo testamentario.

Invocando, para evitar repeticiones, la sólida doctrina contenida en el escrito del albacea de foja 35, pido á V. E. se sirva declarar la competencia del Juzgado de la Capital Federal.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 20 de 1895.

Vistos y considerando: *Primero*: Que segun resulta del mérito de autos, el finado don Marcelino Suarez, hasta el año 1892, y con anterioridad á esa fecha, había ejercido en esta ciudad su profesion de Escribano, como se demuestra por las declaraciones corrientes á foja 31, y por el informe de foja 73 vuelta; construido en terreno propio, casa-habitacion en donde moraba habitualmente, hecho su testamento con nombramiento de albaceas domiciliados en el mismo lugar y radicado allí tambien la administracion de su finca de campo, ubicada en el partido de Ayacucho, provincia de Buenos Aires, lo que se prueba por la estipulacion décima del contrato de arrendamiento, de foja 138, tercer cuerpo, constando igualmente que en esta ciudad tuvo su domicilio de orígen.

Segundo: Que esos hechos apreciados en su conjunto, dan elementos suficientemente caracterizados para concluir que era en esta ciudad en donde el citado don Marcelino Suarez tenía su domicilio hasta el año mil ochocientos noventa y dos, con arreglo á lo dispuesto en el artículo ochenta y nueve del Código Civil, desde que era en ella que tenía establecido el asiento principal de su residencia y de sus negocios.

Tercero: Que si la residencia temporaria y tal vez periódica del expresado Suarez, en su quinta de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires, y las funciones que allí desempeñó, pudieran, aisladamente consideradas, servir para comprobar el hecho del domicilio en esa localidad, no resisten, ante el valor comparativo de los elementos de juicio recordados en el primer considerando de esta resolucion, siendo de notar que si pagaba

Suarez impuesto por carruaje en Lomas de Zamora, lo pagaba tambien en esta ciudad.

Cuarto: Que si alguna duda hubiera de quedar al respecto, ella desaparecería en fuerza del mérito resultante de la escritura pública, ya citada, de foja ciento treinta y ocho, tercer cuerpo, otorgada en la ciudad de La Plata, en siete de Setiembre de mil ochocientos noventa y uno, en la que se declara que el domicilio de Suarez, uno de los otorgantes, era en esta ciudad; declaracion de positiva y especial importancia, dado que ella se hacía en lugar distinto de los dos domicilios contradictoriamente pretendidos en estos autos, lo que significa que ella era el resultado de una intencion manifestada con premeditacion y que conducía á establecer la primacia del domicilio en esta ciudad, en oposicion á Lomas de Zamora.

Quinto: Que es un principio de derecho, que el domicilio, una vez adquirido, se conserva cuando no se ha manifestado la voluntad de cambiarlo y de adoptar otro (artículo noventa y nueve del Código Civil).

Sexto: Que esa voluntad no resulta del hecho de haber residido Suarez en Lomas de Zamora durante parte del año de mil ochocientos noventa y dos y fallecido en esa localidad, pues consta que se trasladó allí por motivos de salud y conservando en esta ciudad su casa-habitacion, en esa calidad, con sus muebles, papeles, etc., lo que antes de demostrar la intencion de cambiar, demuestra la de mantener el domicilio en su estado anterior.

Séptimo: Que ante las precedentes consideraciones, el acta de foja cuatro vuelta, segundo cuerpo, de veintisiete de Agosto de mil ochocientos noventa y dos, destinada á comprobar el matrimonio celebrado en Lomas de Zamora, por Suarez, trece dias antes de su fallecimiento, al declarar que él estaba domiciliado en ese lugar, no podía referirse al domicilio real del expresado Suarez, sinó á la circunstancia accidental de la resi-

dencia, porque una persona no puede tener dos domicilios generales en el país, lo que se confirma por la circunstancia de que el mismo Suarez en su disposicion de foja tres vuelta, segundo cuerpo, datada en Lomas de Zamora con fecha Agosto veinticinco de mil ochocientos noventa y dos, todavía se refería á su casa en la ciudad y á sus papeles conservados en la misma.

Octavo: Que no son de tomarse en cuenta, por carecer de valor jurídico, las alegaciones que tienden á afirmar que, con su matrimonio *in extremis*, Suarez mostraba la voluntad de hacer del lugar de la celebracion el de su domicilio estable, y menos aún, las que se proponen encontrar en ese hecho un fundamento derivado del artículo noventa y tres del Código Civil, cuando es incontestable que esto presupone la realizacion de las circunstancias características del domicilio, ó sea, el asiento principal, el de la residencia, y cuando está averiguado que hasta el instante de dicha celebracion el domicilio de Suarez era en esta Capital.

Noveno: Que la razón y la doctrina están de acuerdo en reconocer la subsistencia de un domicilio cuando los hechos en que se funde la pretension de haberse operado su cambio no son de tal manera eficaces que demuestren acabadamente la constitucion de un nuevo domicilio.

Décimo: Que las declaraciones contenidas en la escritura de foja ciento ochenta y ocho, primer cuerpo, carecen de valor legal por no haberse presentado en las formas y con los requisitos de derecho (ley treinta y una, título dieciseis, partida tercera).

Undécimo: Que la jurisdiccion sobre sucesion corresponde á los jueces del lugar del domicilio del difunto á la época de su fallecimiento (artículo tres mil doscientos ochenta y cuatro del Código Civil).

Duodécimo: Que además de las precedentes consideraciones sobre el domicilio, y por tanto sobre la competencia, debe te-

nerse en cuenta, en caso de duda, que el Juez de la Capital ha prevenido en el conocimiento de la causa.

Por estos fundamentos y concordantes de la vista del señor Procurador General: se declara que el conocimiento del juicio testamentario de don Marcelino Suarez, corresponde al Juez de Primera Instancia de la Capital de la República, á quien se remitirán los autos, avisándose por oficio al Juez de La Plata. Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT. — ABEL BAZAN (*en disidencia*).

DISIDENCIA

Vistos: Los autos de la cuestion de competencia por inhibitoria, promovida por el Juez de Primera Instancia de la ciudad de La Plata, contra el Juez de igual clase de la Capital de la Nacion, pretendiendo que le corresponde el derecho de conocer en el juicio testamentario de don Marcelino Suarez, fallecido en el pueblo de Lomas de Zamora, territorio de su jurisdiccion, con exclusion del de esta Capital que, á su vez, se atribuye un mejor derecho al conocimiento del mismo juicio.

Y considerando: Que en las cuestiones de competencia por inhibitoria, que se someten á la resolucion de esta Suprema Corte, son los Jueces que repectivamente se atribuyen la jurisdiccion que el uno niega al otro, las verdaderas partes que, como demandante y demandado, actúan en la contienda, demostrándolo así el hecho de ser ellos los que recurren ante esta Suprema Corte con las respectivas actuaciones en que fundan sus encontradas pretensiones de conocer en la misma causa.

Que las circunstancias de ser admitidas á informar en la contienda ante esta Corte, por el interés que tienen en el resultado de ella, las personas que actuaron ante los jueces recurrentes, no es una razon que pueda habilitar á este Tribunal para considerar y resolver las cuestiones que ellas quieran someter á su fallo, tanto sobre la legitimidad de su personería, como sobre la eficacia de los derechos que se atribuyen en la causa, orígen de la contienda, porque tales cuestiones son del exclusivo resorte del Juez que haya de ser declarado único competente para entender en aquella, siendo ante él que deben ventilarse y resolverse con los recursos que autoricen las leyes de Procedimiento para ante el superior correspondiente.

Que por lo tanto, y para resolver la cuestion de jurisdiccion que en la presente contienda se ha traído á la decision de esta Suprema Corte, debe ponerse de lado todo lo alegado ante ella, ya sobre la legitimidad de la personería del albacea que ha iniciado el juicio sucesorio de Suarez ante el Juez de Primera Instancia de esta Capital, como la de los hermanos Machin, que han promovido el mismo juicio ante el Juez de La Plata, ya sobre la eficacia de los derechos que respectivamenre se atribuyen, lo mismo que la viuda de aquél, en la sucesion de que se trata, haciendo para ello mérito el albacea de la validez del testamento ológrafo otorgado por Suarez y de la nulidad del acta de su matrimonio civil, con la señora Adela Sciarelli; y los otros, sosteniendo la nulidad de ese testamento y la validez del matrimonio, en virtud del cual pretenden que ha quedado aquel sin efecto; pues estas cuestiones, aparte de ser del resorte exclusivo del Juez que haya de ser declarado competente, como se ha dicho, no tienen tampoco en el caso, una necesaria é imprescindible conexion con la cuestion de jurisdiccion que se debate, de suerte que no pueda ésta resolverse, sin que ellas se solucionen á la vez.

Que así lo persuade la disposicion del artículo tres mil dos-

cientos ochenta y cuatro del Código Civil, cuando establece que «La jurisdiccion sobre la sucesion, corresponde á los jueces del último domicilio del difunto». Lo que implica que, para la debida solucion de la cuestion de competencia que sostienen los jueces recurrentes, basta examinar y resolver la cuestion de hecho, sobre cuál ha sido el último domicilio del finado Suarez, si el pueblo de Lomas de Zamora ó esta Capital, sin que sea necesario ni permitido á esta Suprema Corte arrogarse el conocimiento y decision de las cuestiones relativas á la personalidad y los derechos de los diferentes pretendientes á los bienes de la sucesion, cuya personería admite sólo á los efectos del debate, y en cuanto ha sido admitida y reconocida por dichos jueces.

Que segun lo demuestran los términos del artículo citado, y lo confirma la disposicion del artículo noventa y siete del mismo Código, el autor de una sucesion puede haber tenido sucesivamente diferentes domicilios, lo que ciertamente no autoriza á declarar la primacia del Juez del anterior domicilio del finado sobre la del Juez del último, para conocer y entender en todo lo que se relacione con su sucesion.

Que siendo de expreso derecho, que el domicilio puede cambiarse de un lugar á otro; «que esta facultad no puede ser coartada ni por contrato, ni por disposicion de última voluntad», y «que el cambio de domicilio se verifica instantáneamente por el hecho de la traslacion de la residencia de un lugar á otro, con ánimo de permanecer en él y tener allí su principal establecimiento» (artículo noventa y siete del Código Civil); es tambien de toda evidencia que no pueden ni deben invocarse los hechos constitutivos de un anterior domicilio en un lugar dado, por caracterizados que sean, para demostrarlo, á efecto de negar la constitucion de un nuevo y posterior domicilio en otro diferente lugar, si se prueba que la persona de cuyo domicilio se trata, trasladó efectivamente su residencia de

aquel lugar á este último y si se hace constar de un modo auténtico, que esa misma persona declaró que este lugar era su domicilio, ya se haga esa declaracion al verificar su traslacion á él, ó ya durante su residencia en el mismo.

Que examinada la cuestion de jurisdiccion que se debate, á la clara luz de estos principios, no puede haber la menor duda de que ella tiene que resolverse ante las constancias de los autos, en favor de la competencia del Juez de La Plata; porque si es verdad que el albacea ha probado suficientemente que don Marcelino Suarez estuvo domiciliado hasta fines de mil ochocientos noventa y uno, en esta Capital, como lo demuestran los hechos de haber vivido en la casa de su propiedad, que, en años anteriores, hizo construir y amuebló para su habitacion, en la calle de Belgrano número dos mil ciento cincuenta y cuatro, de esta ciudad, de haber administrado aquí las rentas de que vivía y muy especialmente por haber declarado que estaba domiciliado en esta Capital, en escrituras públicas de fecha quince de Mayo de mil ochocientos ochenta y ocho, y siete de Setiembre de mil ochocientos noventa y uno; segun consta de sus respectivos testimonios de foja ciento treinta y tres, tercer cuerpo, y foja ciento treinta y ocho, tercer cuerpo; no es menos cierto tambien que se ha probado por parte de los hermanos Machin, que, despues de la fecha de la última de las escrituras citadas, Suarez trasladó su residencia de esta Capital á la quinta de su propiedad que poseía en el pueblo de Lomas de Zamora, donde, segun confesion de la parte del albacea, acostumbraba aquél pasar la temporada de verano, donde ejerció el cargo de Juez de Paz de la localidad, consecutivamente por los años de mil ochocientos ochenta y cinco, ochenta y seis y ochenta y siete y pagó patente de carruaje desde el año mil ochocientos ochenta y siete hasta mil ochocientos ochenta y nueve (certificados de foja ciento veinte vuelta, tercer cuerpo); que allí ha residido durante el año mil ochocientos noventa y dos, hasta que ocurrió

su fallecimiento en nueve de Setiembre de este mismo año, y que, finalmente, en dicho pueblo contrajo matrimonio con Adela Sciarelli, con fecha veintisiete de Agosto del expresado año noventa y dos, constando, bajo su firma, en el doble instrumento público de su matrimonio civil y canónico, celebrado respectivamente ante el Jefe del Registro Civil y el Párroco de la localidad, con el correspondiente número de testigos, que era vecino de ese lugar.

Que hallándose así en autos, justificados los extremos que el artículo noventa y siete del Código Civil requiere para que se entienda operado el cambio de domicilio real, que es al que se refiere dicho artículo y que son: la traslacion de la residencia de un lugar á otro y el ánimo de permanecer en él y tener allí su principal establecimiento, ánimo que se halla perfectamente acreditado en el caso, con la declaracion consignada en los instrumentos públicos ya citados, de ser Suarez vecino del pueblo de Lomas, es fuera de duda, que este lugar es el de su último domicilio, y que para desconocerlo, no pueden oponerse los hechos que acreditan su anterior domicilio en esta Capital.

Que siendo la facultad de cambiar domicilio eminentemente propia, y dependiente de la voluntad de las personas, de tal suerte que no puede ser coartada, ni por contrato, ni por disposicion de última voluntad, segun expresamente lo dispone la ley, es por demás claro que puede usarse de ella, sea por razones de salud, de conveniencia ó de simple placer, sin que sea dado desconocerla ó negarla, porque se alegue de contrario, como ha sucedido en el presente caso, que si Suarez trasladó su residencia de esta Capital á Lomas, fué porque buscaba alivio á su quebrantada salud, y que por esto, como por haberse referido en el testamento ológrafo que redactó, á la casa habitacion que dejó amueblada en esta ciudad, y á los papeles que tenía en ella, nada puede significar la traslacion de su residencia, ni la esplícita declaracion de ser vecino de aquel pueblo, hecha

bajo de su firma en los instrumentos públicos ya mencionados.

Que para destruir tan débil alegacion y el mérito que la parte del albacea atribuye á la informacion sumaria de testigos que ha producido ante el Juez de la Capital, pretendiendo probar con ella que Suarez ha estado domiciliado aquí hasta su fallecimiento, basta recordar la jurisprudencia adoptada por esta Suprema Corte en las causas que se registran en los tomos veintinueve, página trescientos cuarenta y tres, y quinto, página doscientos cuarenta y dos, de sus fallos, en que con motivo de llamarse vecino de un lugar el interesado que firma un documento público, se establece en el primer caso que: «esa declaracion de la parte sobre el lugar de su domicilio, hecha en instrumento público debe ser preferida á la declaracion de los testigos, por ser aquella una declaracion más auténtica de la intencion y voluntad del que lo otorga, que el juicio de los testigos basado sólo en meras suposiciones» y en el otro caso, que «la mencion del domicilio hecha por el mismo interesado que lo indica, basta por derecho para determinar la competencia de los jueces de aquel lugar».

Que á las precedentes consideraciones que fundan ya por sí solas de un modo incontestable, la competencia del Juez de La Plata, para conocer en la testamentaría del finado Suarez, puede y debe agregarse otra no menos poderosa, y es la de que estando plenamente probado en autos que desde muchos años atrás ha tenido Suarez una habitacion alternativa en esta Capital y en el pueblo de Lomas, pasando una parte del año en su casa de esta ciudad, calle Belgrano dos mil ciento cincuenta y cuatro, y otra parte en su quinta de Lomas, lo que quita á la residencia el carácter de accidental, como lo ha declarado esta Suprema Corte, en la causa del tomo veintiseis, página trescientos siete de sus fallos; y habiendo formado Suarez familia, en el último período de su residencia en Lomas, por su casamiento

con la señora Sciarelli, viviendo con ella hasta su fallecimiento en ese mismo lugar, tiene necesariamente que declararse que dicho pueblo es el de su domicilio, aunque haya dejado amueblada su casa de esta Capital, cuando se trasladó á la expresada quinta, aunque en esta misma Capital hubiese establecido el percibo de sus rentas y se hallasen en ella los papeles á que se refiere en su testamento; porque así corresponde declararlo de acuerdo con el artículo noventa y cuatro del Código Civil, que expresamente establece que « en el caso de habitacion alternativa en diferentes lugares, el domicilio es el lugar donde se tenga la familia ó el principal establecimiento».

Que es de observar, que los términos disyuntivos en que está concebido este artículo cuando habla del *lugar en que se tenga la familia ó el principal establecimiento*, no disminuyen en lo mínimo, la lógica y la verdad de la conclusion establecida en el precedente considerando, por la sencilla razon de que dicho artículo legisla para dos situaciones diferentes, á saber: la de una persona sola ó sin familia, que tenga residencia alternativa en dos ó más lugares, y la de aquella que haya residido tambien alternativamente en diferentes lugares, pero que forme y tenga su familia en un solo lugar.

Para el primer caso, el domicilio de la persona con habitacion alternativa es el lugar donde tenga su principal establecimiento; y para el segundo, el lugar donde resida con su familia, aunque este lugar no sea el de sus negocios ó el de su principal asiento, como lo viene á confirmar, en los términos más esplícitos, el artículo noventa y cuatro del mismo Código, cuando dispone que: « Si una persona tiene establecida su familia en un lugar, y sus negocios en otro, el primero es el lugar de su domicilio ».

Que nada importa que el matrimonio de Suarez se haya contraido durante su última enfermedad, y que éste falleciera á los trece días de celebrado, para que dejen de aplicarse al caso

las disposiciones legales ya citadas, desde que esos hechos no constituyen en parte alguna del Código una excepcion, en virtud de la cual pueda decirse que tales disposiciones no comprenden este caso, cuando evidentemente lo abrazan en la generalidad de sus términos, y cuando ni razonable sería excluirlo, en presencia del artículo noventa y siete del Código Civil que declara: que « El cambio de domicilio se verifica *instantáneamente* por el hecho de la traslacion de la residencia de un lugar á otro, con ánimo de permanecer en él y tener allí su principal establecimiento », lo que implica que no se puede subordinar el cambio de domicilio, ni su existencia probada por los hechos que al efecto establece la ley, á la condicion de que se realicen, más ó menos pronto, hechos ulteriores que lo hagan desaparecer, como la muerte de la persona, ó una nueva traslacion de la residencia con ánimo de fijarlo en otro lugar, debiendo decirse lo mismo de las razones porque plazca á la persona verificar su traslacion y manifestar el ánimo ó la voluntad de permanecer en ese lugar.

Que la nulidad del matrimonio de Suarez, que se ha alegado por parte del albacea, doctor Isla, con el intento de destruir el mérito de la declaracion, sobre actual domicilio que contiene el instrumento público con que se prueba la celebracion de aquel, no aparece *prima facie* justificada por deficiencia de las formalidades requeridas por la ley, para que deje de considerarse válido el acto, como es de derecho considerarlo, mientras no se entable demanda en forma, redarguyendo de falso dicho documento y no sea declarada su falsedad por autoridad competente, demanda y sentencia que no existen.

Que dadas las precedentes consideraciones, el caso en cuestion sobre á cuál de los Jueces recurrentes corresponde el conocimiento de la sucesion de Suarez, no puede ciertamente ser dudoso, para que se atribuya al de esta Capital la jurisdiccion disputada por haber prevenido en el juicio testamentario y en

virtud del aforismo de *beatus qui possidet*, razon que no puede generalizarse para convertirla en regla de solucion de las cuestiones de esta naturaleza, cuando ella equivaldría á borrar del Código las disposiciones legales, por las cuales se resuelven, desde que no hay cuestion de competencia por inhibitoria que no se suscite, precisamente por haber un Juez prevenido en el conocimiento de una causa á quien se disputa su competencia.

Que tambien hay que decir, que no corresponde al Juez de esta Capital la jurisdiccion sobre la testamentaría Suarez, en virtud de la próroga de jurisdiccion que se alega haberse hecho en su favor por el albacea, como parte legítima y por la misma viuda Sciarelli, invocando para ello las disposiciones del mismo Código de procedimientos que rige, tanto en esta Capital como en la provincia de Buenos Aires, y que autorizan dicha prorogacion, porque si es verdad que el Código citado autoriza la prórroga de que se trata, no es menos cierto tambien, que tales disposiciones no pueden entenderse, ni aplicarse sinó á las causas de la exclusiva competencia de los diferentes jueces del territorio de la Capital ó de la provincia de Buenos Aires, entre los cuales, consultando el mejor servicio de los intereses públicos de cada localidad, se haya dividido el ejercicio de cada jurisdiccion territorial, lo que es tanto más evidente, cuanto que no se puede pretender, que al adoptarse como ley, por las respectivas legislaturas, dicho Código, haya sido para que rija fuera del radio de su jurisdiccion territorial, y para que toleren sus jueces las usurpaciones de jurisdiccion, en perjuicio de la suya propia, que les difieran las disposiciones del Código Civil, y en perjuicio, tambien, de los intereses fiscales respectivos, por impuestos de papel sellado ú otros que establezcan sus respectivas leyes.

No; tal inteligencia no pueden darse á las leyes que se invocan por el albacea, para atribuir al Juez de esta Capital una jurisdiccion que no le corresponde por razon de prorrogacion co-

mo lo ha declarado un fallo de la Cámara de lo Civil de esta misma Capital, en una sentencia que se registra en la série segunda, tomo ocho, página trescientas setenta y una de sus fallos, en una cuestion de competencia sobre sucesion entre un juez de La Plata y otro de esta Capital.

Por estos fundamentos, oído el señor Procurador General, se declara que el conocimiento del juicio sucesorio de Don Marcelino Suarez, corresponde al Juez de Primera Instancia de la ciudad de La Plata. Remítansele en consecuencia los autos, y avísesele por oficio al Juez de la Capital. Repóngase el papel.

ABEL BAZAN.

CAUSA CLVIII

Contienda entre el Juez de Comercio de Santa-Fé y el de la Capital Federal, para conocer en el concurso de Don Manuel Ocampo Samanés.

Sumario. — Corresponde al Juez del lugar donde el comerciante ha tenido y tiene su domicilio civil, el conocimiento del juicio de quiebra del mismo.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas:

AUTO DEL JUEZ DE SANTA-FÉ

Santa-Fé, Julio 28 de 1894

Y vistos: Estos autos seguidos por los señores J. P. Lorda, Angel Labella, J. Bombell, D. Piceda, S. Felippe, S. Soharat, Don V. Camoli, D. Otto Hanselman, D. V. Flores, D. B. Antiché, D. Delfino Mendez, A. Longhi, J. T. Cáceres, J. L. Cáceres, J. Mistre, S. Arrillaga, A. Mahurate, Catalina B. de Maitrans, D. Fabatier, Julio Flores, David Tomazzi y la S. Eúskara de S. M., solicitando de este Tribunal que se declare competente para entender en el juicio de quiebra seguido contra D. M. Ocampo Samanés en el Tribunal de Comercio de la Capital de la República.

Resulta que con el escrito inicial se presenta un ejemplar del diario «Nueva Epoca» en el que aparece un edicto mandado publicar por el señor Juez de Comercio de la Capital de la República y que contiene un auto dictado por el mismo Juez, declarando el estado de quiebra de Don Manuel Ocampo Samanés. Con esta publicacion se comprueba el hecho de hallarse el mencionado Juez conociendo en el juicio de quiebra del citado Don Manuel Ocampo Samanés, en el mismo escrito se ofrece sumaria informacion para acreditar el hecho de que Ocampo Samanés no sólo tiene en esta provincia su principal establecimiento comercial, sinó los únicos que posee.

Aceptada y producida la informacion ofrecida por los postulantes, los testigos presentados están contestes en cuanto á la veracidad de los hechos afirmados, como puede verse de foja 41 vuelta á foja 49 vuelta. Corrida vista al señor Agente fiscal, es-

te funcionario se expide sosteniendo la jurisdiccion de los Tribunales de esta provincia para conocer en el juicio de quiebra de la referencia.

Y considerando: *Primero:* Que la ley nacional número 927, de 3 de Setiembre de 1878, establece en su artículo 2º que *el juicio universal de concurso de acreedores corresponderá en el territorio de la República á los jueces respectivos de aquella provincia en la que el fallido tuviese su principal establecimiento al tiempo de la declaracion de quiebra.* En el caso *sub-judice* no sólo se encuentra en esta provincia el principal establecimiento del fallido, sinó que se encuentra el único establecimiento comercial, de modo que la disposicion citada es rigurosamente aplicable, sin que su texto claro deje lugar á duda alguna.

Segundo: No obstante lo expuesto, es indispensable hacerse cargo de la disposicion contenida en el artículo 1389 del Código de Comercio, cuya sancion es posterior á la de la ley nacional antes citada. Ese artículo establece que la manifestacion del estado de quiebra *se hará en la Secretaría del Tribunal del domicilio del fallido.* Pero este artículo no tiene, sin duda, el alcance de determinar la jurisdiccion en que debe seguirse el juicio de quiebra, como pudiera creerse á primera vista: los antecedentes legislativos y el estudio de su propio texto lo demuestran.

Tercero: Nuestra ley comercial vigente no constituye un Código de Comercio distinto del que regía hasta el 1º de Mayo de 1890, en que empezó á observarse la ley actual; es el mismo Código reformado, no un Código nuevo; lo cual se encuentra expresamente dicho en el artículo 1º de la ley nacional número 2637, que manda observar como ley de la Nacion, no un código nuevo, sinó un proyecto de reformas al Código de Comercio. Y bien, el citado artículo 1389 del Código de Comercio es idéntico al artículo 1522 del Código anterior, de modo que tratan-

dose de una misma ley, como lo dejamos establecido, y no habiéndose reformado la disposicion legal citada, ésta tiene fuerza de ley por la primitiva sancion del Congreso legislativo, no por la sancion de las reformas. Forzoso será entónces convenir en que si en 1878 el Congreso Nacional dictaba una ley para deslindar las jurisdicciones judiciales en caso de quiebra, la posterior sancion del proyecto de reformas al Código de Comercio, en nada puede derogar aquella ley, puesto que esas reformas no han recaído sobre ninguna disposicion que deslinde las jurisdicciones repecto de la quiebra. Precisamente lo que la ley de 1878 se ha propuesto, es concluir con las incertidumbres á que ha dado lugar el artículo 1389 del Código de Comercio, de modo que la razon que antes existía para mantener la ley nacional citada es la misma que hoy existe: *eadem est ratio*

Cuarto: En nuestra opinion, el artículo del Código de Comercio que estudiamos no ha tenido ni tiene necesariamente el alcance de determinar la jurisdiccion á que corresponden los juicios de quiebra; su espíritu es el de facilitar al fallido el deber legal de hacer manifestacion de su estado dentro de 3 días de la cesacion de pagos, y nuestra opinion está robustecida por lo siguiente: *Primero:* Por la necesidad evidente de que la ley tome en consideracion á los efectos de la manifestacion de quiebra, el hecho de tener el fallido un domicilio distinto ó lejano del lugar en que tiene su principal establecimiento; *Segundo:* Por la circunstancia de que la ley considera suficiente la manifestacion del estado de quiebra ante la Secretaría del tribunal solamente, lo que sin duda tiende á facilitar esta manifestacion; *Tercero:* Por la misma redaccion del artículo 1389 que nos ocupa, en el que sólo se habla de la manifestacion del estado de quiebra y no del juicio de quiebra; *Cuarto:* Por la materia de que el artículo se ocupa, pues en él se trata principalmente de establecer la manifestacion del estado de quiebra, hablándose por incidencia del Tribunal del domicilio del fallido,

siendo así que si se hubiese querido determinar la jurisdiccion á que corresponde el juicio de quiebra, dada la importancia de la materia, se hubiese hecho un artículo especialmente destinado á ese objeto.

Quinto: Pero aún en la hipótesis de que las reformas del Código de Comercio, constituyan un Código nuevo, no se podría por eso deducir que el artículo 1389 deroga la ley nacional citada, tanto por lo que dejamos expuesto en el anterior considerando, como por la circunstancia de no traer la nueva ley ninguna disposicion que derogue las leyes anteriores que se le opongan, máxime cuando el texto de la ley de 1878 es perfectamente claro, mientras que el del artículo 1389 del Código de Comercio es algo más que dudoso que determine necesariamente la jurisdiccion respecto del juicio de quiebra, hablando como habla sólo de la manifestacion de quiebra que debe hacer el fallido.

Además, una prudente observacion de los principios legales nos conducirá siempre á la conclusion que se llega en esta resolucion.

Por lo expuesto, resuelvo: Hacer lugar á la inhibitoria solicitada declarando competente á este Juzgado para entender en la quiebra de Don M. Ocampo Samanés, con exclusion de cualquier otro Tribunal del distrito federal ó demás provincias de la nacion.

En consecuencia, líbrese exhorto al señor Juez de Comercio de la Capital de la República, doctor José A. Viale, pidiéndole que se inhiba de entender en el mencionado juicio de quiebra, y remita el expediente al infrascripto, acompañándose con el exhorto de este juzgado copia autorizada de estos autos.

Invítese al Juez exhortado para que en caso de no acceder á la inhibicion, remita los autos á la Suprema Corte como lo determina el artículo 3º de la ley nacional número 927. Hágase saber de los interesados y repóngase el papel.

Juan B. Siburu.

AUTO DEL JUEZ DE COMERCIO DE LA CAPITAL

Buenos Aires, Octubre 1° de 1894.

Y vistos: Considerando: 1° Que el libro 4° del Código de Comercio comprende la legislacion de fondo y tambien la de forma en la materia de quiebras.

2° Que el artículo 1389 estatuye que la manifestacion de la cesacion de pagos de un comerciante debe hacerse en la Secretaría del Tribunal de Comercio del domicilio del fallido.

3° Que la inteligencia de esta disposicion, es que el Juez competente para declarar la quiebra y entender en el proceso, es el del domicilio del deudor.

4° Que entendida así esa prescripcion, se armoniza con los artículos 25 y 53, en virtud de los cuales los comerciantes tienen que matricularse y hacer rubricar sus libros por el Tribunal de Comercio de su domicilio.

5° Que aparte de que la jurisprudencia constante é invariable de los Tribunales ha consagrado el principio de que el Juez de la quiebra es el del domicilio del fallido, los comentadores del artículo del Código Francés, de donde ha sido tomado el 1389 del nuestro, y que se mencionan en el escrito del síndico á foja 156, exponen la misma doctrina, que es la incorporada en todos los Códigos.

6° Que el artículo 2° de la ley nacional de 3 de Setiembre del año 1878, invocado por el señor Juez de la provincia de Santa-Fé, ha empleado la expresion «principal establecimiento» como equivalente de «domicilio».

7° Que así lo revela de una manera evidente la discusion á que dió lugar esa ley, tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado y que hace notar el Síndico en el escrito ya citado de

foja 156, y tambien la jurisprudencia sentada por la Suprema Corte Nacional (Fallos de la Corte, série 3ª, tomo 3º, página 72).

8º Que si la expresion «principal establecimiento» consignada en el artículo 2º de la ley de 1878, fuera diversa de «domicilio», esa ley no sería de aplicacion, en razon de que el Código de Comercio vigente es de fecha muy posterior, y las leyes anteriores no derogan á las posteriores.

9º Que el concursado Don Manuel Ocampo Samanés, está matriculado y sus libros están rubricados en este Tribunal, al que ha acudido solicitando moratorias primero y la declaracion de su quiebra despues, segun consta de estos autos.

10º Que en esta Capital reside y ha residido siempre con su familia y ha tenido su escritorio, como es de pública notoriedad.

11º Que aquí se encontraba la direccion de todos sus negocios, la centralizacion de todo su comercio, lo que vale decir, su sede mercantil.

Por estos fundamentos, y los expresados en el escrito de foja 156, y de conformidad con lo solicitado en la vista fiscal de foja 173 vuelta, no se hace lugar á la inhibitoria solicitada á foja 153 por el señor Juez de Comercio de la ciudad de Santa-Fé.

En su consecuencia, comuníquese esta resolucion al expresado señor Juez, enviándole testimonio de ella, del escrito foja 156 y de la vista fiscal foja 173 vuelta, á fin de que lo conteste para continuar actuando si reconociere la competencia de este Juzgado ó remitir los autos á la Suprema Corte para que resuelva lo que corresponda, de conformidad con los artículos 50 y 51 de la ley de Procedimientos de los Tribunales Nacionales, de 14 de Setiembre de 1863. Repónganse los sellos.

José A. Viale.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 18 de 1895.

Suprema Corte:

Los fundamentos consignados en el escrito del Síndico del concurso de Don Manuel Ocampo Samanés, corriente á foja **156**, que han sido adoptados en la resolucion del Juzgado de Comercio de la Capital, de fojas **176** y **178** vuelta, parecen legales y decisivos. Invocándolos á fin de evitar repeticiones, pido á V. E. la declaracion de la competencia del Juez de Comercio de la Capital, para la continuacion del conocimiento del juicio de concurso expresado.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 20 de 1895.

Vistos y considerando: *Primero:* Que es un hecho incontestado y que debe darse por debidamente averiguado en mérito de las constancias de autos, que Don Manuel Ocampo Samanés ha tenido su domicilio civil en esta Capital, así como que lo ha conservado hasta el momento de la quiebra.

Sugundo: Que no hay disposicion alguna en la ley mercantil vigente, que establezca para el comerciante un domicilio general diferente del establecido por la ley civil, lo que vale decir que el citado Ocampo Samanés, aún en su calidad de comer-

ciante, ha estado domiciliado en esta ciudad, en que se inscribió tambien en la matrícula respectiva é hizo rubricar sus libros de comercio.

Tercero: Que el fallido, haciendo la manifestacion de su estado ante el Juez de la Capital, ha cumplido con lo prevenido en el artículo mil trescientos ochenta y nueve del Código de la materia.

Cuarto: Que ese artículo, sin duda alguna, regla la jurisdiccion á que corresponde el conocimiento de la quiebra, lo que, aún para mayor claridad si cabe, se confirma con lo dispuesto en el inciso quinto del artículo mil trescientos cuarenta y uno del mencionado Código, desde que allí se preceptúa que, en tratándose de bienes situados *fuera del domicilio* del fallido, las diligencias que ordena, se han de realizar mediante los despachos necesarios, que no podrían expedirse sinó por el Juez de la quiebra.

Quinto: Que tanto el artículo mil trescientos ochenta y nueve como el inciso quinto del artículo mil cuatrocientos treinta y uno, ya recordados, confieren la jurisdiccion sobre la quiebra al Juez del domicilio del fallido, no habiendo nada más que averiguar, ni otras cuestiones que resolver al respecto, cuando se trata de sociedad comercial, de que no se trata en este caso.

Sexto: Que ya sea que el artículo segundo de la ley de tres de Setiembre de mil ochocientos setenta y ocho, hubiese querido establecer que el domicilio de una persona visible puede no coincidir con el del asiento de su *establecimiento principal*, ó ya que, tomando la frase *principal establecimiento* en un sentido amplio y de referencia al centro de los negocios, vida de familia, morada habitual, en una palabra, á las circunstancias que caracterizan el domicilio, hubiese simplemente aludido á éste, la cuestion de competencia traida ante esta Suprema Corte se resolvería del mismo modo, puesto que el Código de Comercio es posterior á la referida ley del setenta y ocho; él mantiene la

regla del domicilio del fallido, determinante de la jurisdiccion para la quiebra, y deja con la supresion del título respectivo del antiguo Código, sometido á lo que establece el Código Civil todo lo relativo á la determinacion del domicilio general.

Por esto y de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador General, y fundamentos concordantes del auto de foja ciento setenta y seis vuelta (segundo cuerpo) del Juez de Comercio de la Capital de la República, se declara que á él corresponde el conocimiento del concurso comercial de Don Manuel Ocampo Samanés. Remítansele, en consecuencia, los autos y avísese por oficio al Juez de Santa-Fé. Repóngase el papel y notifíquese con el original.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLIX

Don H. Brisson contra Don Jesus Baldía y Don Manuel Beltran, por falsificacion de marca de fabrica; sobre instruccion de sumario.

Sumario. — No procede la instruccion del sumario en las causas sobre falsificacion de marca de fábrica.

Caso. — Resulta de la siguiente

PETICION

Señor Juez Federal:

Joseph Brisson, por H. Brisson, segun el poder general que corre agregado al expediente iniciado ante V. S. por otro asunto análogo y que se encuentra en la Secretaría del doctor D. Tedin, constituyendo domicilio en la calle Tucuman 745, á V. S. expongo:

1° Que en el expediente á que acabo de referirme se encuentran agregadas las patentes que acreditan que mi representado es el propietario de la marca con que se distinguen los cigarrillos denominados «Atorrantes». Me remito á esos recaudos para que V. S. los tenga presente para las ulterioridades de este juicio. Cuando recien se encuentra en principio la causa que he iniciado ante este Juzgado para hacer castigar los autores de una falsificacion, me encuentro con otra nueva que ha sido ya descubierta, pero que se hace necesario que el Juzgado tome las medidas necesarias para hacer castigar á los autores de esta otra falsificacion que denuncio ante V. S. Las personas comprometidas en este hecho son Don Jesús Baldía, domiciliado en la calle Rivadavia 781, y Don Manuel Beltran, domiciliado en la calle Chile 820, ambos son miembros de la razon social M. Beltran y Cª y antiguos dependientes de la casa García y hermanos. Contra estas personas entablo querella en forma, de acuerdo con el artículo 176 del Código de Procedimientos en lo Criminal, haciéndola extensiva á todos los que resulten culpables despues de la debida instruccion del sumario. La existencia del delito se encuentra perfectamente evidenciada por ha-

berse secuestrado un carro cargado de materiales falsificados entre los que está la piedra litográfica que les ha servido á los falsificadores para la elaboracion de las etiquetas, cajas, etc. Todas esas mercaderías se encuentran en la Policía de esta Capital, habiendo sido la comisaría de la seccion 4ª la que intervino para detener los referidos bultos. Esos objetos constituyen el cuerpo del delito y ellos servirán para poder instruir el sumario en debida forma.

2º La ley de 1876 considera á la falsificacion de marcas como un delito y en ese sentido corresponde el procedimiento en materia penal. Es bien cierto que hasta ahora no se ha procedido, nunca se ha iniciado un asunto de esta clase, instruyéndose el correspondiente sumario, pero es indudable que no hay razon fundamental alguna para obrar de esa manera y si ha podido establecerse una costumbre que requiera una forma de juicio especial ó inadecuada para proseguir estos asuntos, esa costumbre aún consagrada por la jurisprudencia, no puede bajo concepto alguno privar de los beneficios que acuerda una ley que se encuentra vigente y que no puede ser derogada ni por el uso ni por decision judicial, cualquiera que ella sea. La instruccion del sumario es una necesidad imperiosa para iniciar esta clase de juicios, pues de acuerdo con los procedimientos bien determinados que se encuentran en el Código respectivo es que se puede hacer efectivo el derecho del propietario de la marca y que no suceda lo que hoy día pasa; esto es, que el falsificador goza de todas las franquicias, su proceder delictuoso queda siempre impune, porque siguiéndose el procedimiento civil no es posible hacer averiguacion alguna y se hace muy difícil el castigo de los culpables. Cuando se comete una falsificacion, el dueño de la marca falsificada sólo puede saber y conocer que existe el delito, pero es difícil y en casi todos los casos imposible que averigüe todo lo concerniente al hecho delictuoso, no tiene los medios necesarios de coaccion para arribar á un resultado posi-

tivo. Para la averiguacion completa de los hechos es que existe la instruccion del sumario y si la falsificacion de una marca es un delito (artículo 28 y siguientes de la ley vigente), no puede existir razon alguna para que no se siga el procedimiento en lo criminal. Si pudiese militar algun motivo para no seguir en estos casos el mismo camino que se sigue en todos los delitos, esa razon tendría que desaparecer, en vista de los resultados negativos que da el proceder contrario. Sobre cualquier consideracion de detalle, destruyendo cualquier argumentacion de derecho estricto, debe tomarse seriamente en consideracion el hecho de la impunidad que se favorece, no aplicándose los medios legales, que no tienen otro objeto sinó averiguar los actos que se cometen en contra de la ley, en fraude y perjuicio de personas que se encuentran al amparo de nuestras instituciones. V. S. ha declarado en sus decisiones judiciales que estos asuntos deben considerarse como delitos y que les son aplicables los procedimientos en materia penal. Tanto más legítimo y aceptable se hace este modo de pensar, cuanto que él no importa desconocimiento de derecho alguno, ni puede irrogar perjuicio á la parte demandada.

3º V. S. se ha de servir ordenar que se instruya el correspondiente sumario, tomando todas las medidas tendentes á la averiguacion del hecho que denuncio. Con este fin, V. S. ordenará se libre oficio al señor Jefe de Policía para que remita al Juzgado copia de las declaraciones que se han prestado en la comisaría de la seccion 4ª, así como de todo lo que allí se ha actuado ordenando al mismo tiempo que los materiales falsificados que existen secuestrados se entreguen al depositario, Don Gustavo Breuer, domiciliado en la calle Tucuman número 745, que desde ya nombro en estos autos. De acuerdo con la disposicion del artículo 236 del Código de Procedimientos en lo Criminal, V. S. se ha de servir tomar declaracion indagatoria á Don Jesús Baldía y á Don Manuel Beltran, constituyéndolos en prision y em-

bargándoles los bienes en cantidad suficiente para cubrir su responsabilidad, la cual será apreciada por el Juzgado; todo de acuerdo con el inciso 4° del artículo 176 del Código de Procedimientos. La prision procede en este caso, porque se ha encontrado el cuerpo del delito y existe la presuncion vehemente de que los querellados son autores principales del hecho que denuncio. Si no se considerara procedente la detencion en esta oportunidad, el inciso 4° del artículo 178 del Código de Procedimientos no tendría razon de existir.

4° En vista de estas consideraciones V. S. se ha de servir, dejando a salvo la accion que me corresponde por daños y perjuicios: 1° Tenerme por parte, á mérito del poder agregado á los autos á que me he referido; 2° Ordenar se instruya el sumario correspondiente; 3° Nombrar depositario al señor Gustavo Breuer; 4° Condenar á los autores y cómplices de este delito al máximun de las penas que les correspondan, de acuerdo con el artículo 28 de la ley vigente. Es justicia.

Perez Gomar. — Joseph Brisson.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Abril 27 de 1895.

Téngase por acreditada la personería del recurrente en mérito del testimonio que antecede y por constituido el domicilio indicado, y no procediendo la instruccion del sumario en causas de esta naturaleza, segun lo establecido en el artículo 34 de la ley de marcas de fábrica y de comercio, y la jurisprudencia de la Suprema Corte: no ha lugar á lo solicitado.

Lalanne.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 22 de 1895.

Vistos: Por sus fundamentos, se confirma, con costas, el auto de foja trece en la parte apelada. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLX

Recurso de habeas corpus á favor de Don Victor N. Aubone; sobre incompetencia

Sumario. — El Juez Federal no es competente para conocer en el recurso de *habeas corpus* deducido á favor de un oficial de la guardia nacional no movilizada, arrestado por órden del Inspector de Milicias de la Provincia por falta de disciplina.

Caso.—Lo explica el

Fallo del Juez Federal

San Juan, Mayo 24 de 1896.

Vistos y considerando: Que el artículo 20 de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales nacionales, prescribe que cuando un individuo se halle detenido ó preso por una autoridad nacional ó so color de una órden emitida por autoridad, etc., los Jueces de Seccion podrán, á instancia del preso ó de sus parientes ó amigos, investigar sobre el orígen de la prision y en caso de que ésta haya sido ordenada por autoridad ó persona que no esté facultada por la ley, mandará poner al preso, inmediatamente en libertad.

En el presente caso, el señor Victor Aubone ha sido preso, segun lo manifiesta su hermano Don Daniel S. Aubone, por órden del Inspector Milicias de esta Provincia, Coronel de la misma, Don Juan B. Cambras; el cual, como se expresa, no es autoridad nacional; pues que, segun el artículo 67, inciso 24 de la Constitucion nacional, las provincias tienen el derecho de nombrar jefes y oficiales de las Milicias que no estén al servicios de la Nacion; y los guardias nacionales de las provincias no están al servicio de la Nacion, pues no hay un decreto ó ley que lo haya ordenado.

Que el artículo 116, inciso 5°, de la Constitucion provincial, conforme con lo prescripto por la nacional en su artículo é inciso citados, declara al Poder Ejecutivo jefe de la Guardia Nacional, con excepcion de la movilizada al servicio de la Nacion; concede grados militares por sí hasta el de Capitan, y con el acuerdo de la Cámara de Diputados hasta el de Coronel; por con-

siguiente el nombramiento de Don Juan R. Cambras de Inspector de Milicias y de Coronel es un acto puramente del Gobierno de la Provincia.

Por estas consideraciones y lo dictaminado por el Procurador Fiscal, este Juzgado se declara incompetente para conocer en este recurso. Notifíquese original y repónganse los sellos.

L. Echegaray.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 4 de 1895.

Suprema Corte:

Tratándose de la Guardia Nacional no movilizada, y de autoridades dadas por la provincia de San Juan, con sujecion á su Constitucion ó leyes locales, considero ajustadas á derecho la declaracion de incompetencia dictada por el Juez de la Seccion nacional de San Juan á foja 4 vuelta y pido á V. E. se sirva confirmarla, por sus fundamentos.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 22 de 1895.

Vistos y considerando: Que en el presente caso se trata de la disciplina de la Guardia Nacional no movilizada ni entregada al servicio de la Nacion.

Por esto, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Suprema Corte y lo pedido por el señor Procurador General, se confirma, con costas, el auto apelado de foja tres vuelta. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXI

Don Isidoro Pedeflous contra la viuda de Marius Berthe é hijo; sobre falsificacion de marca de fábrica

Sumario. — No existe delito de falsificacion de marca de fábrica, cuando no hay posibilidad razonable de confusion entre la marca del acusador y la del acusado.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Y vistos: Estos autos seguidos por Don Isidoro Pedeflous contra la viuda Marius Berthe é hijo, por falsificacion de una marca de fábrica, de los que resulta :

Que á foja 10 se presenta por sí Don Isidoro Pedeflous exponiendo : Que la Oficina de marcas de fábrica y de comercio, con fecha 30 de Setiembre de 1891 le concedió al señor Archambeaud y al recurrente, el uso exclusivo de las marcas con que se distingue un licor denominado «Bitter des Basques», cuya importacion en la República le ha sido reservada por sus legítimos dueños y fabricantes los señores Archambeaud hermanos.

Que abusando del crédito alcanzado por el artículo que él introduce, se había falsificado aquel en repetidas veces bajo diferentes formas y por personas sin ninguna responsabilidad.

Que sin embargo existen otras hechas por casas conocidas, con simples modificaciones de detalle, buscando con este medio engañar al público y de escapar al castigo de la ley.

Que habiendo recibido aviso que á los que pedían «Bitter des Basques» se les vendía un licor denominado «Dos Bascos», que recibían sin ninguna desconfianza, considerándolo como legítimo, y que dada la similitud de las etiquetas de ambos, no obstante tener uno leyenda en francés y el otro en portugués, su confusion era fácil y tal vez forzosa.

Que habiendo tenido conocimiento de que la casa viuda M. Berthe é hijo expendían dicha bebida, hizo comprar un cajon en dicha casa.

Que acompaña un ejemplar de la etiqueta «Bitter dos Bascos» como tambien una botella legítima del «Bitter des Basques», á fin de que se pueda establecer la comparacion entre ambos.

Que la ley declara que la propiedad absoluta de la marca, así como el derecho de oponerse al uso de cualquier otra que pueda producir confusion entre los productos, corresponde al industrial ó comerciante que haya llenado los requisitos exigidos por esta ley.

Que la cuestion de imitacion debe apreciarse por la semejanza que resulta del conjunto de los elementos que constituyen

la marca y no las diferencias que en diversos detalles pudieran ofrecer tomadas aislada y separadamente.

Que la Suprema Corte, consecuente con la doctrina antes citada, dijo: « que para incurrir en las penas de la ley de marcas de comercio no es necesario que se copie con toda exactitud una marca ajena, siendo bastante que se la imite con sus rasgos principales, que es lo que constituye la adulteracion ».

Que por todo lo expuesto venía á entablar demanda contra la viuda Marius Berthe é hijo, pidiendo se le condene al máximun de la pena establecida por el artículo 28 de la ley de 19 de Agosto de 1876.

Que corrido traslado de la demanda, á foja 38 la contesta la demandada y expone:

Que el señor Pedeflous dice que su marca consiste en «Bitter des Basques» mientras que la suya, aparte de un sin número de detalles que la diferencian de aquella, lleva un nombre completamente distinto, cual es «Bitter dos Bascos» en idioma español, y no en portugués como lo afirma el demandante, siendo tambien completamente distintas las botellas que le sirven de envase para la venta de su producto; como puede comprobarse con una de las secuestradas en la diligencia de embargo y que se encuentran en Secretaría.

Que la marca registrada por el demandante tiene las siguientes distinciones: 1ª Una etiqueta rectangular colocada en el frente de la botella; 2ª Un rótulo cuadrangular en cuyo fondo aparece estampadas con letras coloradas y de varias dimensiones, una advertencia contra los falsificadores, una fecha y una firma autográfica del fabricante Archambaud Frères, en caracteres negros todos circunscritos por una lista negra; 3ª Una etiqueta de color blanco puesta al rededor de la cápsula y en que está estampada la inscripcion siguiente: *Toutes nos bouteilles portent notre signature. Contenance garantie un litre*, en dos renglones de color colorado separados por la firma autográfica

Archambaud Frères de color azul: todo circunscripto por un círculo de color dorado; 4° La inscripcion siguiente grabada en el vidrio de la botella «*Bitter des Basques*» *Archambeaud Frères, Bordeaux* y abajo (tambien grabado en el vidrio) «L. Isard, Basauntza, con el dibujo de dicho Isard y marca de comercio de J. Pedeflous, Buenos Aires».

Que el Bitter que ellos expenden es distinto de aquel y se diferencia: en que las botellas que le sirven de envase son más bajas y más anchas; no tienen grabado de ninguna especie en el vidrio: en el frente tienen un sello de relieve, en el mismo vidrio cerca del gollete, que sobresale notablemente y dice *Bitter*; tampoco tienen sus botellas la etiqueta ya descrita y cuya diferencia se nota extraordinariamente en las que usa Pedeflous, aparte de otra infinidad de detalles que enumera.

Que el demandante ha entablado su accion contra ellos por falsificacion de marca de fábrica y que no existiendo ninguna prueba de que ellos sean los falsificadores del «Bitter des Basques» como se pretende, por cuanto ellos expenden un producto propio, con una denominacion bien distinta de aquella, es decir, con el de «*Bitter dos Bascos*», cuya aceptacion en plaza es bien conocida, sin que á nadie se le haya ocurrido que entre ambos pudiera haber ni la más ligera confusion; que por todo lo expuesto pedían se rechazara la demanda con costas y con la declaracion de que el demandante es responsable por los daños y perjuicios causados.

Recibida la causa á prueba, se ha producido la que corre agregada en autos de foja 54 á foja 66.

Y considerando: Que el actor ha acreditado con el certificado de la oficina respectiva de foja 1ª, su derecho al uso exclusivo de la marsa «Bitter des Baques» en la forma y con los agregados especificados en la descripcion y etiqueta (fojas 3, 4, 5 y 6).

Que consta de la diligencia de embargo de foja 20 y de la pro-

pia manifestacion de los demandados en su escrito de contestacion, que éstos usan la etiqueta de foja 8, para distinguir la misma clase de producto.

Que si bien los mismos expresan en algunas partes de dicho escrito que introducen ese bitter en apoyo de la leyenda que en la etiqueta se observa y dice «C. Blanchet, Importador», esto se encuentra desautorizado por los propios demandados, pues en un impreso que acompaña en su contestacion á foja 28, consistente en una relacion de precios de la casa se lee «Fábrica de licores, viuda de Marius Berthe é hijo, Buenos Aires». «Adjuntamos la planilla de precio de los productos *que elaboramos* en nuestro establecimiento», figurando entre éstos el Bitter Dos Bascos, sobre que versa el presente juicio.

En la página 13, del periódico «Boletin Industrial», que obra á foja 30, acompañado tambien por los demandados, en la parte por éstos mismos señalada, se lee : « Bitter Dos Bascos » sigue siendo objeto de buena demanda, tanto por parte de esta ciudad, como de la campaña, este rico tónico que *producen* los señores viuda de Marius Berthe é hijo».

A foja 45 vuelta del escrito de contestacion, manifiestan los demandados que como antes que ellos el señor Pedeflous introdujo un bitter denominado «Bitter des Basques», encargaron la fabricacion de uno especial, al que se dió el nombre de «Bitter Dos Bascos».

Que establecido así, que los demandados usan la etiqueta de foja 8, en un producto de su elaboracion, sólo habrá que examinar para averiguar la procedencia ó improcedencia de la acusacion formulada, si es posible que se confunda un producto con otro.

A este fin conviene tener presente los términos de nuestra ley de marcas de fábrica y de comercio. Esta, en su artículo 4°, al declarar que el registro de la marca constituye al que lo hace, en propietario absoluto de la misma, le otorga tambien el dere-

cho de oponerse al uso de cualquier otra que pueda producir *directa ó indirectamente*, confusion entre los productos.

La jurisprudencia formada por las diversas resoluciones de la Suprema Corte, sobre la materia, ha fijado el alcance y significado de esta disposicion de la ley de marcas, consagrando que incurre en las responsabilidades legales el que usa una marca susceptible de producir confusion con la registrada por otro. (Série 2ª, tomo 15, página 543; tomo 21, páginas 367 y 519; série 3ª, tomo 1º, página 399).

Los tratadistas franceses más reputados y la jurisprudencia de la misma nacion, concuerdan sobre el particular, teniendo interés esta circunstancia por el hecho de que nuestra ley se ha inspirado principalmente en la similar de aquel país.

Que comparadas las etiquetas usadas respectivamente por el actor y los demandados, resulta evidente que la que éstos emplean es una imitacion de la de aquel.

Hay sin duda entre ambas, diferencias de detalle; pero las partes esenciales son de tal semejanza que no se concibe que la una haya podido ser confeccionada sinó en presencia de la otra. La denominacion «Bitter dos Bascos» no es más que una adaptacion lo más aproximada posible de la de «Bitter des Basques», denominacion impresa en ambas, en una faja roja que cruza la parte superior de las etiquetas; el grupo central que figura en la etiqueta de los demandados está imitado tambien de la otra; lo mismo sucede con la franja superior que las corona, con la faja roja que contiene el nombre del importador, con las tres divisiones que las termina y en las que en caracteres minúsculos se hace el reclamo del artículo en tres idiomas. A esto se agrega que las botellas que contienen uno y otro licor, son casi exactamente iguales en la forma y el tamaño, que llevan en el cuello una faja de papel semejante y en el extremo superior una cápsula del mismo color.

Si bien no existe identidad entre las etiquetas y los envases

hay entre ellas una semejanza tal, que hace posible la confusion. Las diferencias que se advierten, se explican, como decía la Suprema Corte en un caso análogo, «por el propósito de disimular el fraude», série 2ª, tomo 15, página 543. Que para determinar que la confusion es posible, no ha menester que las marcas coincidan en sus rasgos principales y en sus detalles: si debiera procederse así, jamás podría reconocerse la existencia del fraude. La impresion del conjunto es la que debe servir de norma; precisa colocarse en la situacion del comprador, del consumidor, que no tiene comunmente á la vista los dos artículos para hacer la comparacion de las marcas, que no estando prevenido acerca del engaño, se entrega á la buena fé del expendedor, guiándose por el aspecto general de la marca, y bastándole las más de las veces la sola denominacion del producto, pues no es raro que los dibujos y detalles de las etiquetas sufran variacion por acto del mismo fabricante.

Un elemento de juicio de que no puede prescindirse en esta clase de asuntos, es el público especial que consume el artículo y la forma más comun y general en que el mismo se expende.

El bitter es un licor aperitivo que se expende y consume por lo general en detalle, en pequeñas porciones. El procedimiento para el expendio es conocido: el consumidor solicita una porcion del licor, dando la denominacion de éste; el detallante toma la botella del anaquel y sirve la cantidad usual volviendo á colocar la botella en el sitio correspondiente.

Durante esta operacion, el consumidor no prevenido, tiene sólo un instante para cerciorarse de que le sirven efectivamente lo que ha pedido; y en tal situacion se impone forzosamente el aspecto de conjunto; es la denominacion, son los rasgos principalesde la etiqueta los que determinan su juicio, ó mejor dicho su impresion respecto de la identidad del artículo pedido y el que se le expende.

Que las precedentes conclusiones no pueden ser afectadas por

las declaraciones de los testigos presentados por la parte acusada y que tienden á establecer que esos comerciantes han comprado «Bitter Dos Bascos» sabiendo que se trataba de un artículo de elaboracion especial de la casa que lo expendía y que no lo confundían con el «Bitter des Basques», introducido por el actor.

Es admisible y puede darse por sentado que los comerciantes que se surtían de aquel licor en casa de los demandados, no sufrieran confusion ninguna y que supieran distinguir ambos productos. Pero ellos no eran sinó los intermediarios forzosos entre el fabricante y los consumidores. Estos son los que en calidad de tales, forman el objetivo real del engaño y es en ellos que debe producirse la confusion.

Así, Pouillet en el § 190 de su obra sobre marcas de fábrica dice: «No es necesario establecer que la imitacion ha tenido necesariamente por resultado engañar á una ó más personas; basta que la marca ó etiqueta sea, en conjunto, susceptible de engañar al público; es que, en efecto, la ley tiene aquí en vista al consumidor, es decir, al que en definitiva compra el producto, revestido con la marca falsificada y al cual el legislador entiende proteger contra el fraude. Por consiguiente, cuando un fabricante vende productos con etiquetas que imitan las de otro fabricante, es pasible de las penas sancionadas por la ley, aun cuando los expendedores á quienes vende directamente esos productos no hayan podido engañarse personalmente, respecto de su naturaleza y de su procedencia, si por lo demás aquellos que hayan de comprar esos productos á los expendedores, pueden engañarse respecto de su origen».

Que siendo posible, como queda dicho, la confusion directa ó indirecta entre los productos del demandante y demandados á que esta causa se refiere, á lo que se agrega que la etiqueta de éstos contiene además una enunciacion falsa respecto de la procedencia del licor, enunciacion tambien penada por la ley, los

demandados han incurrido en las responsabilidades del caso.

Por estos fundamentos, de conformidad con lo que disponen los artículos 4 y 28 de la ley de Marcas de Fábrica y de Comercio y con las resoluciones de la Suprema Corte antes citadas, fallo condenando á los demandados á una multa de pesos 300 fuertes, más las costas del juicio.

Déjanse á salvo las acciones que al actor corresponda por los daños y perjuicios que se hayan irrogado.

Procédase respecto de las mercaderías embargadas en los términos del artículo 32 de la ley de la materia.

Notifíquese con el original y repóngase el papel.

J. V. Lalanne.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 22 de 1895.

Vistos y considerando: *Primero:* Que para que exista imitacion de una marca de fábrica, á los efectos de la aplicacion de la ley de la materia, es indispensable la posibilidad razonable de una confusion entre aquella que forma el motivo de la patente, y la que fraudulentamente trata de perjudicarla imitando sus rasgos característicos, á fin de que puedan confundirse en el comercio los artículos similares á que una y otra marca se aplican.

Segundo: Que en el caso *sub-judice*, semejante confusion no es posible, no sólo porque la diferencia de una y otra marca consiste precisamente en los rasgos característicos de ambas, sinó tambien porque la que se pretende fraudulentamente empleada, ha sido circulada en una forma cuya diversidad con la patentada se hace visible al auxilio de un exámen, aún ligero.

Tercero: Que en efecto, mientras la patentada á favor del demandante tiene una etiqueta rectangular en el centro de la cual y como emblema principal, se encuentra, en un paisaje de montes, un solo vasco llevando en su mano izquierda un frasco y en la derecha un baston, la que se pretende fraudulenta contiene, en vez de uno, dos bascos teniendo el de mayor formato, un baston en la izquierda y una botella en la derecha, y á su espalda un árbol ó arbusto que se extiende desde su pié hasta arriba de la cabeza y que no se encuentra en la marca del actor.

Cuarto: Que aparte de esas diferencias primordiales se observan tambien otras varias igualmente visibles, consistentes no sólo en el nombre del artículo, firma del fabricante, sinó en la etiqueta cuadrada y palabras en el vidrio que lleva la patentada y que no tiene la denunciada, y en el sello en vidrio que se observa en ésta y de que carece aquella.

Quinto: Que las mencionadas diferencias y otras más, cuyo análisis se omite por no considerarse necesario, demuestran que el demandado se ha limitado á usar del derecho reconocido por el artículo veintitres de la ley de marcas de fábrica, desde que ha empleado en el producto que vende modificaciones que hacen visiblemente distinta la marca por él empleada en relacion á la marca registrada.

Sexto: Que la prueba producida viene en apoyo de las precedentes conclusiones, puesto que los testigos examinados hácen constar que en las transacciones sobre el artículo en que han intervenido, han obrado con conocimiento de su respectiva especialidad y marca de comercio.

Séptimo: Que para la resolucion de esta cuestion, que sólo tiene por objeto averiguar si hay ó no falsificacion de la marca del demandante, poco importa que el artículo expendido por el demandado sea de fabricacion nacional ó extranjera.

Por esto y de acuerdo con lo resuelto por esta Suprema Corte en casos análogos, como puede verse entre otros, en la causa

que se registra en la série tercera, tomo doce, página trescientos noventa y dos de sus fallos, se revoca la sentencia apelada de foja ochenta y cuatro, y se absuelve al demandado de la demanda. En consecuencia deberá entregársele la mercadería embargada, quedando á salvo los derechos que tuviere, por daños y perjuicios, para hacerlos valer como corresponda.

Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXII

Don Victor y doña Catalina Machin, contra don Bernardo Laurencena, por cobro ejecutivo de pesos; sobre apelacion denegada.

Sumario. — El auto de solvendo y el de embargo, no son apelables.

Caso. — Lo explica el:

Informe del Juez Federal

Excmo señor:

En cumplimiento de lo ordenado por V. E. en el recurso deducido por don Bernardo Laurencena, en los autos que ante este Juzgado siguen don Victor y doña Catalina Machin, por cobro de arrendamientos, paso á informar lo siguiente:

Con fecha 8 de Octubre de 1894, los referidos señores Machin, únicos y universales herederos de don Marcelino Suarez, cuyo carácter acreditaron en forma, se presentaron demandando á don Bernardo Laurencena, locatario de un campo de propiedad de dicho señor don Marcelino Suarez, por cobro de la suma de 24.750 pesos nacionales, procedentes de arrendamientos adeudados, acompañándose tambien el contrato de locacion celebrado entre Suarez y Laurencena. La competencia del Juzgado surgía de la distinta vecindad de las partes; los demandantes tienen su domicilio en la Capital Federal, y el demandado en el partido de Ayacucho; extremos que se justificaron en forma.

Dando por acreditada la competencia, el Juzgado dictó el auto de solvendo por la suma demandada, del cual fué notificado personalmente el demandado; vencido el término legal, el ejecutante pidió se librara mandamiento de ejecucion, denunciando para el embargo, las haciendas existentes en el campo arrendado, y así se decretó.

Antes de decretarse el mandamiento, Laurencena se había presentado diciendo de nulidad del auto de solvendo, fundando el recurso en que habiendo declinado de jurisdiccion, en otro juicio que los mismos actores le tenían promovido ante este Juzgado, por desalojo, no había podido darse curso al cobro

de arrendamientos. Al escrito en que se interponía la nulidad, se proveyó:

«La Plata, Noviembre 29 de 1895. No siendo la oportunidad de oir al ejecutado, no ha lugar.—*Aurrecoechea*». De cuyo auto fué notificado por cédula con fecha 1° de Diciembre.

Estos son los antecedentes que han dado márgen al recurso de hecho, de que se trata, y podría dar por terminado aquí el presente informe; pero creo de mi deber llamar la atencion de V. E. sobre el lenguaje, no sólo descomedido é irrespetuoso del escrito de Laurencena, sinó hasta injurioso para el suscrito, por si V. E. estima que es el caso de reprimir esos avances con el debido correctivo.

Hago tambien presente á V. E., que no existe constancia en el expediente de que se haya aún trabado el embargo decretado en las haciendas de Laurencena. Dios guarde á V. E.

Mariano S de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 22 de 1895.

Vistos en el acuerdo: Resultando del precedente informe, que en esta causa no se ha opuesto la excepcion de incompetencia, y no siendo apelable el auto de solvendo y el que ordena librar el mandamiento de embargo, con arreglo á lo dispuesto en el artículo trescientos de la ley de Procedimientros, se declara bien denegado el recurso.

Remítanse estas actuaciones, para su agregacion á los autos de la referencia, al Juez de la causa, debiendo ante él reponerse los sellos; y observándose que el escrito de queja contiene

conceptos irrespetuosos que la parte no ha debido ni podido emplear, se le recomienda guarde estilo, testándose por Secretaría las palabras subrayadas.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXIII

Don Antonio Filardi, en el juicio ejecutivo de don Julio Tort contra don Armando Lopez Torres, por cobro de pesos; sobre tercería de mejor derecho.

Sumario. — 1° La escritura pública de hipoteca sobre inmuebles sitos en un territorio nacional, que haya sido otorgada ante un escribano de provincia, siendo su primer testimonio, y debidamente autorizado, no necesita la prévia protocolizacion en dicho territorio, para ser anotada en el Registro de Hipotecas del mismo.

2° La toma de razon de dicha hipoteca, anterior al embargo trabado sobre los inmuebles hipotecados por otro acreedor del propietario, da al acreedor hipotecario el derecho para ser pa-

gado con preferencia sobre el producto de los mismos, aunque se haya pedido y obtenido la protocolizacion de la escritura hipotecaria, con posterioridad á dicho embargo.

Caso.— Lo explica el

Fallo del Juez Letrado

Resistencia, Setiembre 14 de 1892.

Vista la demanda formulada por el presbítero don Antonio Filardi, sobre inmuebles embargados por don Julio Tort, en ejecucion seguida contra don Armando Lopez Torres, para obtener que se declare que él tiene mejor derecho, como acreedor hipotecario, á percibir el dinero producido por la venta de aquellos.

Resulta que el tercero presenta escritura por la cual el ejecutado le había otorgado hipoteca sobre los inmuebles que despues embargó el ejecutante.

En su virtud pide aquél, se declare que él tiene mejor derecho á cobrar su crédito sobre tales fincas, que el acreedor ejecutante á percibir lo que á él le adeuda el deudor comun sobre los mismos inmuebles.

El embargante contesta: Que reconoce que el tercero es tal acreedor hipotecario de su deudor sobre los inmuebles por él embargados; mas objeta que la escritura ha sido otorgada fuera de esta jurisdiccion territorial y ha sido protocolizada en ella, en Julio, sin haber sido registrada ésta; cuando la anotacion de su embargo data de Abril;

Que la anotacion hecha en Marzo no surte efecto por haber sido hecha de hipoteca otorgada en Corrientes y no protocolizada aquí;

Que la escritura extendida por escribano de Corrientes, no es válida para constituir hipoteca con efecto contra tercero, pues el artículo 1211 del Código Civil exige su protocolizacion en la jurisdiccion donde el bien se halla ubicado, lo cual sólo se ha verificado algunos meses despues de anotado el embargo;

Que la Suprema Corte ha sentado jurisprudencia en tal sentido en sus fallos registrados en la série 2ª, tomos 4 y 5, páginas 456 y 18;

Que el escribano de Corrientes sólo tiene atribuciones dentro de aquella provincia, conforme al artículo 980 del Código Civil, y que sus actos relativos á inmuebles ubicados fuera, deben ser protocolizados en registro del lugar de su ubicacion, en cuya oportunidad recien pueden llenarse las formalidades establecidas por los reglamentos respectivos sobre contribucion directa, liberacion ó gravámen del inmueble, impuesto de papel sellado.

Replica el actor: Que el artículo 1211 sólo se refiere á la trasmision del dominio, y cuando la escritura ha sido hecha en pais extranjero;

Que Corrientes no es país extranjero con relacion al Chaco, y si, parte de una nacion;

Que los fallos de la Corte sólo han sentado jurisprudencia con respecto á la traslacion del dominio; y que por lo demás, el artículo 1211 es bien claro y exceptúa todo otro derecho real que no sea éste, para cuyo establecimiento declara que es suficiente la escritura que, otorgada en el extranjero, se presente debidamente legalizada.

Duplica el ejecutante: que si bien el artículo 1211 se refiere sólo á la traslacion del dominio, el 3129 lo hace expresamente extensivo á la constitucion de hipoteca, y dice que para que ésta sea válida es necesario que la escritura haya sido protocolizada por órden del Juez competente (último vocablo del artículo 1211) y registrada dentro de los *seis* días *siguientes* á tal procolizacion.

Y considerando: Que tratándose de constitucion de hipoteca en el extranjero, el artículo 3129 es terminante: no surte efectos contra tercero, no puede ser registrada, á lo menos con eficacia, mientras no haya sido protocolizada, y que esta protocolizacion haya sido ordenada por juez *competente*.

¿Cuál es el Juez competente?

No hay duda: el de lo civil del lugar.

La Corte Suprema, que es el tribunal de mayor autoridad en la Nacion, ha establecido en dos fallos: que las ventas de inmuebles hechas en otra provincia deben ser protocolizadas en la de su ubicacion.

La similitud de casos es innegable.

Si se trata de venta: rige el 1211; si de hipoteca: el mismo, por lo mandado en el 3129.

Si la jurisprudencia de la Corte fuera precepto imperativo como el de la ley, y no solamente la interpretacion más autorizada de ella en casos concretos ocurridos, sometidos á su fallo, el punto sometido al mío, estaría terminantemente resuelto.

El mismo tercero, por acto propio, espontáneo y expreso, ha manifestado claramente que entendía que tal protocolizacion le era necesaria.

El testimonio que corre de fojas 2 á 8 lo revela.

Si él hubiera creido que la escritura de Corrientes le bastaba ¿á qué gestionó y obtuvo la onerosa protocolizacion y con ella recien se presentó entablando la tercería?

Pero esta creencia del tercero podría ser errónea, por más que haya debido ser muy meditada y le ha sido bien costosa, gastos que antes excusó; y la jurisprudencia de la Corte podría no estar ajustada á la interpretacion correcta de la ley, en un caso que parece no estar directamente legislado y en que se ha resuelto quizá por analogía.

Por ello es necesario inquirir por raciocinio propio, si al establecer el Código Civil en los artículos 3129 y 1211 la proto-

colizacion de la traslacion del dominio y de la hipoteca constituida en el extrajero, quedan en sus términos virtualmente comprendidas las escrituras sobre dominio é hipotecas otorgadas en provincia distinta de aquella en que el inmueble yace.

Los fallos de la Corte sientan precedentes respetabilísimos, que pesan sobre el ánimo, tanto que para librarlo de ellos preciso sería razones evidentes de incontestable rigor.

Ella ha establecido que: « para la tranquilidad del comercio y seguridad de las transacciones es necesaria la protocolizacion de las ventas hechas en el extranjero ú otra provincia » y que « rige la protocolizacion para las otorgadas en otra provincia como en el extranjero ».

Mientras la escritura no ha sido otorgada ó incluida en un registro del lugar de la ubicacion del inmueble, la transferencia ó hipoteca de éste quedan ignoradas de las gentes de allí, donde ese bien es considerado como del patrimonio de aquel que en sus registros lo tiene inscripto.

Ello es de necesidad para conocer la solvencia, la situacion económica de un vecino con quien diariamente se contratan ó se dan informes á quienes con él desean contratar.

Las relaciones diversas de derecho de vecindad, de familia, sociales, políticas, reclaman que en la misma jurisdiccion conste la situacion real de los inmuebles, á lo menos en lo que atañe á sus dos más capitales modalidades: el dominio, la hipoteca.

Esto debe ser el orígen de la protocolizacion requerida por los artículos 3129 y 1211.

Y si ello es para el extranjero, las mismas razones gravitan para las otras provincias.

Independientes los registros de unas y otras tanto como de los registros extranjeros; si ha de exigirse la protocolizacion para estos no hay por qué eximirla á la de aquellas.

En nuestra Nacion, las provincias son estados soberanos, que se rigen por sus propias leyes como los países extranjeros,

salvo en aquello que han convenido regirse por leyes comunes.

El Código Civil en su artículo 980 resuelve además el caso: el escribano sólo tiene atribuciones para otorgar escrituras sobre los bienes comprendidos dentro del radio dentro del cual actúa. Si otorga fuera de esos límites, su acto será un instrumento particular (artículo 897) hasta tanto sea protocolizado (984).

Además: sólo incluyéndose la escritura en registro de la jurisdiccion respectiva pueden cumplirse las leyes relativas al impuesto de sellos, al territorial, y sobre las constancias de gravámen ó liberacion del inmueble objeto de aquella. Véase la escritura de fojas 2 á 8, y se verá que tal ha ocurrido.

Por ello y lo concordante de los escritos del ejecutante, fallo: que este tiene mejor derecho á cobrar su crédito.

Y habiendo jurisprudencia sobre el punto resuelto, declaro las costas á cargo del vencido.

Estimo el honorario del señor Zamora en noventa pesos.

Alfredo Parodié.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Junio 27 de 1895.

Vistos y considerando: *Primero*: Que segun se vé á foja cinco vuelta, el once de Marzo de mil ochocientos noventa y dos se tomó razon, en el registro correspondiente, de la hipoteca constituida por la escritura de foja dos en lo referente á los terrenos situados en el territorio nacional del Chaco.

Segundo: Que la toma de razon se verificó con la presentación de la mencionada escritura, autenticada de conformidad á la ley de la materia, del veintiseis de Agosto de mil ochocientos sesenta y tres, habiendo sido aquella protocolizada por órden del

Juez Letrado del territorio con fecha seis de Julio de mil ochocientos noventa y dos.

Tercero: Que el embargo en el juicio ejecutivo seguido por Don Julio Tort contra Don Armando Lopez Torres, por cobro de pesos, y que ha motivado la tercería de mejor derecho deducida por Don Antonio Filardi, acreedor del ejecutado con hipoteca sobre los bienes embargados, se ha trabado en Abril del mismo año mil ochocientos noventa y dos, ó lo que es lo mismo, despues de la toma de razon de la hipoteca y antes de la protocolizacion de la escritura de constitucion hipotecaria.

Cuarto: Que conforme al artículo tres mil ciento cincuenta del Código Civil, la hipoteca de que se tome razon despues de vencido el término señalado para su registro, tiene efecto contra tercero desde el día en que se hubiese registrado, pudiendo el acreedor hacer llenar esta formalidad en todo tiempo, sin necesidad de autorizacion judicial.

Quinto: Que es obligacion del encargado del registro la toma de razon de las hipotecas, siempre que se le presente la primera copia de la escritura pública de obligacion, cuando ella no se hubiese extendido en el mismo oficio de hipotecas, ya se trate de constitucion hipotecaria formalizada dentro ó fuera del lugar, asiento de la oficina (artículos tres mil ciento treinta y siete, tres mil ciento treinta y ocho y tres mil ciento cuarenta y uno, Código Civil).

Sexto: Que la toma de razon en el Registro de Resistencia se ha hecho mediante la presentacion de la primera copia de la escritura de constitucion hipotecaria, lo que imponía al oficial encargado del registro, el deber de registrar la hipoteca con arreglo á las disposiones legales recordadas, desde que la referida escritura se hallaba debidamente autenticada y puesto que, en esas condiciones, merecía la misma fé y crédito que la correspondiente en la Provincia de donde procedía (citada ley de autenticacion).

Séptimo: Que no se opone á las precedentes conclusiones lo dispuesto en los artículos tres mil ciento veintinueve y mil doscientos once del Código Civil, pues que éstos se refieren á escrituras otorgadas en el extranjero, segun la letra de la ley, ó tambien en una Provincia para producir efectos en otra, segun la interpretacion que les ha dado la jurisprudencia, mientras que, en el présente caso, los inmuebles hipotecados se hallan situados en un territorio nacional, que no pueden ser regidos por los mismos principios, por carecer de una existencia autónoma, y no haberse dictado por el Congreso ley que, para el registro de la hipoteca, requiera la protocolizacion prévia del instrumento de constitucion hipotecaria.

Octavo: Que es el registro lo que da publicidad á la hipoteca y hace que ésta produzca efectos contra terceros, y es por tal consideracion que la ley requiere que aquel se verifique en el oficio de hipotecas del pueblo en cuyo distrito están situados los inmuebles que se gravan (artículo tres mil ciento cuarenta y tres), en tanto que permite que la escritura de constitucion hipotecaria pueda formalizarse en otro lugar.

Noveno: Que con el requisito de la toma de razon en el lugar de la situacion de los inmuebles, desaparece el peligro de ignorancia escusable de terceros en relacion al gravámen que reconocieran los bienes del deudor hipotecario.

Décimo: Que es indudable que, otorgada la escritura de foja dos en la ciudad de Corrientes, el escribano que la autorizó, con oficio en esa ciudad, ha obrado dentro del territorio asignado para el ejercicio de sus funciones, como lo es, igualmente, que el acto entraba, por su naturaleza, en las atribuciones de su ministerio, desde que la escritura sólo tenía por objeto hacer constar la celebracion de un contrato civil, entre partes, materia genuina de una escritura pública, en cuyo caso la validez del instrumento está amparada por el artículo novecientos ochenta del Código Civil.

Undécimo: Que habiéndose registrado la hipoteca en cuestion con anterioridad al embargo trabado á pedido de Tort, aquella produce efecto contra éste, en mérito de lo dispuesto en los artículos tres mil ciento noventa y nueve y tres mil ciento cincuenta del Código Civil.

Por estos fundamentos: se revoca la sentencia apelada de foja cincuenta y una, haciéndose, en consecuencia, lugar á la tercería deducida por la parte de Filardi, cuyo derecho se declara preferente para ser pagado con el producto de los bienes hipotecados. Repuestos los sellos, devuélvanse, notificándose con el original.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXIV

El doctor don Adolfo Decoud contra don Santos Lowrovich, por cobro ejecutivo de pesos; sobre venta de crédito.

Sumario. — No procede la venta en remate de un crédito embargado, cuando dicho crédito es contra un concurso, y su pago

depende de la colocacion que se le dé en el juicio correspondiente, sobre una suma de dinero depositada á la órden del Juzgado.

Caso.—El doctor Decoud ejecutó á don Santos Lowrovich por la suma de 2500 pesos, y embargó un crédito que éste tenía contra el concurso Piaggio, cuyos fondos se hallaban depositados á la órden del Juez del Concurso, quien debía resolver, respecto de él y de otros créditos, cuál tenía que ser pagado con preferencia con dichos fondos.

Dictada la sentencia de remate, el doctor Decoud pidió se vendiera el mencionado crédito.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Abril 5 de 1895.

Vista la presente solicitud y considerando: Que el crédito cuya venta se solicita por el ejecutante para el pago de una deuda procedente de honorarios, no se halla aún reconocido como de preferente pago sobre los demás que se gestionan por otros acreedores, ni aún determinado el órden de graduacion que á él corresponde en el juicio respectivo.

Que en tal caso y no pudiendo establecerse base alguna de estimacion sobre el valor del mismo, su venta en pública subasta en tales condiciones, ofrecería el peligro de que él fuera vendido por un vil precio, sin ventaja alguna para el ejecutante, y si, por el contrario, con evidente perjuicio para el ejecutado.

Que si bien en la enunciacion que el artículo 258 de la ley de Procedimientos hace de los bienes sobre que pueda efectuar-

se un embargo y consiguientemente su venta, se comprenden los créditos ó acciones del deudor, es evidente que él se refiere á los créditos que son propiamente tales, pero en manera alguna á aquellos cuya existencia ó eficacia no está declarada ó reconocida y sobre los cuales no puede hacerse estimacion alguna.

Que los derechos del ejecutante pueden considerarse suficientemente garantidos con el embargo de dicho crédito y con la asignacion sobre el mismo á su favor de la suma que por tal concepto se le adeuda, con más los intereses correspondientes y costas causadas, para serle abonadas en oportunidad.

Por tanto, no se hace lugar á la venta solicitada y se declara que el ejecutante debe ser abonado de su crédito en la forma en que queda establecido en el tercer considerando, liquidado que sea el crédito en cuestion. Hágase saber y repóngase la foja.

Juan del Campillo.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 2 de 1895.

Vistos y considerando: Que en la presente causa, el embargo se ha trabado sobre un créditode plazo vencido y por tanto exigible, cuya colocacion tan sólo se discute en el correspondiente juicio, al objeto de su pago con suma de dinero ya depositada á la órden del Juzgado.

Que en consecuencia, el caso no se halla comprendido en el artículo doscientos ochenta y cuatro y disposiciones concordantes de la ley de Procedimientos.

Por esto y fundamentos concordantes del auto apelado de fo-

ja veintiocho, se confirma éste, con costas. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXV

Don Pedro J. Cánepa contra don Adeodato Torena y don Jesús Montoya, por derecho de agua; sobre recusacion

Sumario. — Cesa en sus funciones el juez suplente que no figura en la lista formada por la Suprema Corte.

Caso. — Por excusacion del Juez Federal doctor Zambrano, el conocimiento de aquella causa pasó al abogado en turno de la lista, doctor Medardo Zapana, el que empezó á entender en ella en 5 de Agosto de 1890.

Con fecha 3 de Setiembre de 1892, la parte de Torena recusó al Juez *ad-hoc*, fundado en los incisos 4º, 5º y 6º del artículo 43 de la ley de Procedimientos.

Substanciada la recusacion, se dictó auto no haciendo lugar á ella.

La parte de Torena apeló

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 2 de 1895.

Vistos: Resultando que el doctor don Medardo Zapana no figura en la lista de Jueces suplentes formada por esta Suprema Corte, devuélvanse al Juez de Seccion para que provea su reemplazo con el Suplente que se encontrare de turno. Repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXVI

Don Próspero Bouquet contra Doña Inés Ramos Mejía de Arning; sobre nulidad de sentencia de los Tribunales ordinarios

Sumario. — Ninguna ley autoriza el recurso para ante los Jueces de Seccion, sobre nulidad de sentencia dictada por los tribunales locales.

Caso. — El señor Bouquet se presentó al Juez de Seccion exponiendo: que ante el Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil á cargo del doctor Pizarro, Secretaría de Palacios, la señora Inés Ramos Mejía de Arning le había demandado por desalojo; que él opuso la excepcion de incompetencia, por ser aquella argentina, y él extranjero, cuya prueba ofreció; que el Juez falló el asunto, de cuya sentencia no puede apelar, con arreglo al Código de Procedimientos de los Tribunales de la Capital; pero que no obstante esto, es evidente que siempre existe una accion directa para pedir la nulidad de lo obrado en dicho juicio, que es la que intenta ante el único Juez competente, por razon de la diversa nacionalidad de las partes, y pide que oportunamente, con los antecedentes á la vista, se declare esa nulidad y se ordene que la demandante inicie nuevos procedimientos ante el Juez competente.

Ofreció acreditar la nacionalidad de la señora Ramos Mejía, por informacion de testigos, y acompañó el certificado de nacionalidad expedido por el cónsul de Francia, del que resulta que el solicitante es nacido en esa nación.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Agosto 8 de 1894.

No existiendo disposicion alguna en la ley nacional de Procedimientos que autorice el presente recurso, deducido ante este Juzgado contra una sentencia definitiva de un Tribunal de la Capital federal, declárase que no es de la competencia del Juzgado entender en él, y devuélvase al interesado.

Lalanne.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 23 de 1894.

Suprema Corte:

Ni la ley sobre justicia nacional ni la de organizacion de los Tribunales de la Capital, autorizan á los Jueces de Seccion federal para conocer ni por recurso de apelacion ni por el de nulidad, en las causas resueltas definitivamente por los jueces de la jurisdiccion ordinaria.

Pienso en consecuencia que V. E. debiera confirmar el auto recurrido.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 2 de 1895.

Vistos: De conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se confirma con costas, el auto apelado de foja seis. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXVII

Doña Victoria Victorica de Mabragaña contra Don Juan O'Connor, por cumplimiento de una obligacion á oro; sobre recurso de sentencia de los Tribunales de la Capital.

Sumario.—1º Cuando ante los Tribunales locales se ha puesto en cuestion la inteligencia de una ley nacional, y se pretende que la sentencia final desconoce el derecho fundado en ella, procede el recurso ante la Suprema Corte.

2º La deuda que por sentencia firme se manda pagar á oro, debe pagarse con arreglo á la ley de 15 de Octubre de 1885, número 1734, al tipo del cambio correspondiente al día del pago.

Caso.—Resulta de la siguiente

SENTENCIA DEL JUEZ DE 1ª INSTANCIA

Buenos Aires, Octubre 24 de 1892.

Y vistos: Estos autos seguidos por la testamentaría Heráclito Mabragaña contra Don Juan O'Connor, sobre consignacion; de los que resulta:

A foja 1ª el representante de la sucesion expuso: Que habiéndose vendido el campo de la testamentaría á Don Juan O'Connor, por la suma de cuarenta mil pesos fuertes, el comprador había consignado en pago cuarenta y un mil trescientos treinta y tres pesos con cuatrocientos diez y seis milésimos moneda nacional en billetes de curso legal; que habiéndose elegido para el pago una moneda especial de oro, no podía aceptarse la suma consignada como pago total de la compra, ni tampoco la consignacion de las dos últimas anualidades de intereses, que había sido verificada en igual forma; que en consecuencia, pedía que se declarasen insuficientes las sumas depositadas como consignacion en pago y se mande ampliar el depósito, de conformidad á la ley de 15 de Octubre de 1885. A foja 8, Don Cárlos C. Cunning, con poder de O'Connor, evacuó el traslado de la demanda, pidiendo que se tuviese por hecha la oblacion como pago íntegro del precio de compra y se declarase legalmente chancelada la obligacion de su mandante.

Funda tales pedidos en que habiéndose efectuado la compra por cuarenta mil pesos fuertes de curso legal, equivalentes á cuarenta y un mil trescientos treinta y tres pesos con cuatrocientos diez y seis milésimos moneda nacional, cumplió su obligacion pagando esta última cantidad en billetes de curso legal por su valor escrito.

Abierta la causa á prueba, las partes no produjeron ninguna, como resulta del certificado de foja 40. Habiéndose corrido un nuevo traslado, fué evacuado por las partes, insistiendo ambas en sus respectivas pretensiones, despues de lo cual se llamó autos para sentencia.

Y considerando: Que la discusion no versa sobre si las obligaciones contraidas á pesos fuertes deben ó no satisfacerse en oro ó moneda de curso legal al cambio corriente, porque las partes están de acuerdo en la solucion afirmativa de esa cuestion, fundadas en el texto expreso del artículo 3º de la ley de

15 de Octubre de 1885 y la jurisprudencia constante de nuestros Tribunales.

Lo que las partes discuten realmente es, si el precio fijado en pesos fuertes de curso legal, equivalentes á tanta moneda nacional, importa haber designado en la obligacion la moneda especial de oro denominada peso fuerte.

Que para sostener la negativa, el demandado pretende que el agregado de «curso legal», excluye el peso fuerte oro. Pero si se tiene en cuenta que el único peso fuerte que ha tenido curso legal en la República es la moneda de oro que se creó por el artículo 1° de la ley de 29 de Setiembre de 1875, no puede caber duda que á pesar del agregado en cuestion, la moneda elegida es el peso fuerte, ó sea la moneda especial de oro de esa denominacion. Por consecuencia, con arreglo al artículo 3° de la ley antes citada de 1885, la obligacion contraída en esa moneda, no puede ser satisfecha en billetes de curso legal por su valor escrito.

Que el agregado «de curso legal» no puede modificar en nada la clase de moneda elegida, resulta tambien con toda evidencia de dicho antecedente. El peso fuerte había perdido su carácter de moneda de curso legal, cuando la obligacion que nos ocupa se contrajo ¿qué se quiere entónces significar con las palabras de curso legal? Una de dos: ó no tenían sentido alguno, desde que el peso fuerte no era de curso legal y entónces deben tomarse por no escrita, ó se refería á la moneda que hasta poco antes había tenido ese carácter, y en este caso, los pesos fuertes de curso legal, son los pesos oro de la ley de 1875. En cualquiera de los dos casos, la conclusion es la misma y por consecuencia las dos únicas interpretaciones de que son suceptibles las palabras empleadas, demuestra que la obligacion ha sido contraída á pesos fuertes.

Que la jurisprudencia de la Suprema Corte Federal, tan prolijamente enumerada en el escrito de foja 94, es de perfecta

aplicacion al caso *sub-judice*. Toda la diferencia entre los casos juzgados y el presente consiste en que en aquellos no se decía como en este pesos fuertes *de curso legal*. Ya hemos visto que las palabras «de curso legal» no alteran la clase de moneda elegida y que apesar de ellas, ésta no es ni puede ser otra que el peso fuerte. Si, pues, la moneda en el caso actual y en los resueltos por la Suprema Corte, es la misma, no puede negarse que se trata de causas completamente idénticas entre sí, y que por lo tanto la jurisprudencia establecida por ese alto Tribunal favorece en un todo las pretensiones del demandante.

Que la misma jurisprudencia recordada destruye otro de los argumentos expuestos por el demandado en apoyo de su tésis. Si en la época en que la obligacion se contrajo había pesos fuertes de curso legal, distintos de los pesos fuertes oro, como aquel lo pretende, es indudable que no expresándose en la obligacion que los elegidos fuesen estos últimos, debía entenderse que las obligaciones á pesos fuertes eran contraídas en la moneda de curso legal que se empleaba en la generalidad de las transacciones, y sin embargo, la Suprema Corte ha juzgado que todas las obligaciones contraídas en aquella época á pesos fuertes, lo son en la moneda de oro creada por la ley de 1875. Estas repetidas resoluciones del Tribunal Supremo demuestran la ineficacia de la argumentacion del demandado en cuanto se funda en la ley-contrato con el Banco de la Provincia, de 1876.

Que de cualquier modo que se considere la cuestion, el hecho es que segun el texto expreso del artículo 3° de la ley de 1885, las únicas obligaciones que pueden satisfacerse en billetes de curso legal por su valor escrito son las estipuladas en moneda nacional oro. Como la presente no ha sido contraída en esa moneda sinó en la moneda especial peso fuerte, es evidente que se encuentra comprendida en la excepcion del mismo artículo y que, por consiguiente, la oposicion formulada á las consignaciones hechas por el comprador, es perfectamente legítima.

Que la equivalencia en moneda nacional que se estableció en la cláusula respectiva, no modifica la anterior conclusion, porque ella significa adoptar otra moneda para el cumplimiento de la obligacion. El precio debe pagarse en pesos fuertes y cualquiera que sea su equivalencia, estos permanecen como la moneda elegida, en la cual necesariamente debe hacerse el pago, desde que no se trata de una obligacion alternativa.

Que, por otra parte, la equivalencia significa igualdad de valores, desde que los cuarenta mil pesos fuertes fijados como precio, deben satisfacerse en oro, es claro que la suma equivalente en moneda nacional no puede pagarse en una moneda de menor valor.

Que resultando del expediente agregado que el pago de las dos últimas anualidades de intereses ha sido hecho tambien en billetes de curso legal por su valor escrito, y siendo de órden que lo accesorio siga lo principal, es evidente que, con arreglo á las consideraciones anteriores, el pago no ha podido efectuarse en esa forma.

Por estos fundamentos, los concordantes de los escritos de fojas 1ª y 51 y en mérito de lo que disponen los artículos 3°, de la ley de 15 de Octubre de 1885, y el 619 del Código Civil, fallo: declarando que las consignaciones hechas deben ampliarse, pagándose la diferencia que resulta entre las sumas depositadas y la correspondiente á las mismas sumas en oro sellado, con arreglo al cambio corriente en el día del vencimiento de las obligaciones respectivas, sin especial condenacion en costas, por no haber sido pedidas. Inscríbase en el libro respectivo y repóngase las fojas.

Diego Saavedra.

ACLARACION

Buenos Aires, Octubre 31 de 1892.

Autos y vistos: Disponiéndose expresamente en la parte dispositiva de la sentencia que lo que debe pagarse es la diferencia entre las sumas depositadas y la que corresponda con arreglo al cambio del día del vencimiento de las obligaciones, el Juzgado entiende que lo que se resuelve es lo siguiente: con arreglo al artículo tercero de la ley de mil ochocientos ochenta y cinco, el demandado puede pagar el equivalente del importe de la obligacion en moneda de curso legal al cambio del día en que debía aquella cumplirse.

Diego Saavedra.

ACUERDO Y SENTENCIA DE LA EXMA. CAMARA EN LO CIVIL

En Buenos Aires, capital de la República Argentina, á veinte y cuatro de Setiembre de mil ochocientos noventa y cuatro, reunidos los señores vocales de la Exma. Cámara de apelaciones en lo Civil en su sala de acuerdos, para conocer del recurso interpuesto en los autos seguidos por « Mabragaña, Don Heráclito (su testamentaría), contra O'Connor, Don Juan, sobre impugnacion de clase de moneda á dar en pago », respecto de la sentencia corriente á foja 178 el Tribunal estableció la siguienta cuestion.

¿Es justa la sentencia de foja 178 en la parte apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votacion debía tener lugar

en el órden siguiente: señores vocales doctores Diaz, Molina Arrotea, Gelly y Gonzalez del Solar.

El señor vocal doctor Diaz dijo: Dictada la sentencia de foja 178, que condena al demandado á hacer el pago de la suma que se demanda en el escrito de foja 1 en oro sellado, ó su equivalente en moneda de curso legal, al cambio del día en que debió cumplirse la obligacion, tanto el actor como el reo se alzaron de aquella; pero declarado desierto el recurso de este último, como se ve á fojas 203, 213, 215 y 239, sólo quedó subsistente el del primero, siendo este único punto sobre el cual el Tribunal está llamado á decidir.

Antes de recurrir de la sentencia, la parte actora se presentó á foja 186 pidiendo al Inferior que declarase, aclarando la resolucion, que la sentencia debía cumplirse por el demandado entregando en oro sellado la suma ordenada, ó su equivalente en moneda de curso legal, al cambio corriente del día en que se ejecute el pago.

El Inferior, insistiendo en lo que ya había establecido en la sentencia, declaró que el demandado podía pagar el equivalente del importe de la obligacion en moneda de curso legal, al cambio del día en que debía aquella cumplirse.

Fué entónces que la parte actora apeló, por considerar agraviante el fallo en cuanto éste declara que debe tenerse en cuenta para el pago no el cambio del día del pago, sino el de la fecha en que el demandado debió cumplir las obligaciones relativas. (Escrito de fojas 190 y 201).

Así, pues, toda la cuestion se reduce á saber si la moneda de curso legal con que el demandado puede satisfacer su obligacion, debe computarse con arreglo al cambio corriente el día en que dicha obligacion vencía, ó con arreglo al cambio que corra el día en que se verifique el pago.

El artículo 619 del Código Civil dice: « Si la obligacion del deudor fuese de entregar una suma de determinada especie ó

calidad de moneda corriente nacional, cumple la obligacion dando la especie designada, ú otra especie de moneda nacional al cambio que corra, en el lugar, el día del vencimiento de la obligacion ».

Es en virtud de este artículo y de la ley de 15 de Octubre de 1885, que el Juez *a quo* ha resuelto que O'Connor puede cumplir su obligacion de entregar una suma de moneda especial (pesos fuertes, oro sellado), entregando la especie de moneda nacional antes indicada.

El artículo citado decide que cuando el obligado no entregue la moneda especial estipulada, sinó su equivalente en otra especie de moneda, se compute ésta al cambio del día del vencimiento de la obligacion.

El contenido textual de dicha obligacion, aunque aparentemente adverso á las pretensiones de la actora, no lo es sin embargo.

Cuando el artículo citado preceptúa que la especie de moneda que se entregue se compute al cambio del día del vencimiento de la obligacion, es naturalmente bajo el supuesto de que el pago se hace en ese día.

La ley presume lo que ordinariamente ocurre dentro de la seriedad y buena fé de las convenciones, esto es, que el deudor paga el día del vencimiento de la obligacion. La regla es que el deudor pague el día del vencimiento de la obligacion, el no pagar es la excepcion.

El doctor Llerena, comentando el artículo citado, se hace cargo del último inciso que fija para el cambio el día del vencimiento y le asigna la misma inteligencia que dejo apuntada.

Sus palabras son estas: « *El día del vencimiento*: Esto sólo se entiende cuando se paga en dicho plazo; pero tratándose de un deudor moroso, si el cambio de la moneda comprometida ha subido el día del pago con respecto á lo que valía el día del vencimiento, deberá pagarse tambien esta diferencia, pues no es

justo que el acreedor se encuentre con menos de lo que debiera tener si el dinero debido estuviera en sus cajas (ley 18 citada).

Cuando la ley habla de cambio corriente en el día del vencimiento supone que el pago se efectúa entónces, y la misma razon que hay para hacer pagar al deudor la diferencia en esa época, la hay para que la abone el día de la entrega.

Tenemos, pues, que el artículo citado parte de la base de que el obligado paga el día del vencimiento; y entónces era lógico que se fijara, como se fijó, ese mismo día para la computacion del cambio.

¿Será lo mismo cuando el deudor no paga al vencimiento? Me decido desde luego por la negativa.

Si el artículo fija el día del vencimiento de la obligacion porque supone que el pago se hace en esa fecha, no puede regir el mismo principio cuando el pago se efectúa con posterioridad, como sucede en el caso *sub-judice*.

Es regla de derecho que cesando la razon de la ley, cese tambien su aplicacion.

Toda vez que el pago se efectúa en fecha posterior al del vencimiento, no rige el artículo 619 citado en cuanto al cambio, sinó otras disposiciones de que luego haré mérito.

La sentencia le manda pagar á O'Connor la suma demandada en pesos fuertes oro sellado, ó su equivalente en moneda de curso legal.

¿Qué debe entregar O'Connor para solventar su obligacion? En el Código vamos á encontrar la respuesta.

El artículo 725 del Código Civil define el pago diciendo que es el cumplimiento de la prestacion que hace el objeto de la obligacion; y el artículo 740, Código Civil, preceptúa que el deudor debe entregar al acreedor la misma cosa á cuya entrega se obligó.

De conformidad con estas disposiciones legales, O'Connor tie-

ne que entregar la suma de referencia en pesos fuertes oro sellado ó su equivalente en moneda de curso legal.

Sostengo que si el demandado señor O'Connor entregara moneda de curso legal al cambio del día en que debió cumplir su obligacion, no daría lo que debe dar en pago, enriqueciéndose con daño de su acreedora.

En efecto el año de 1887 en que se hizo la consignacion por O'Connor á los efectos del pago, el oro, moneda especial de que se trata, valía mucho menos de lo que actualmente vale, con relacion al billete, que es la moneda de curso legal; y entregando ahora billetes con sujecion al cambio de entónces no daría el equivalente del oro segun su valor actual, ó lo que debe dar en pago.

Para dar lo que debe dar en pago, el demandado señor O'Connor tiene forzosamente que entregar billetes al cambio del día en que se efectúe el pago. Sólo así prestarí un valor equivalente á la suma de oro que le manda satisfacer la sentencia.

Por estas consideraciones y en la inteligencia de que la liquidacion de las consignaciones hechas se hará en la forma indicada por el mismo recurrente en su escrito de foja 201, voto por la negativa en la cuestion propuesta.

Los señores vocales doctores Molina Arrotea y Gelly se adhirieron al voto anterior.

El señor vocal doctor Gonzalez del Solar dijo: He sostenido en diversas causas, como Juez de Comercio de esta capital, que es un principio de expreso derecho que la paga para ser legítima debe hacerse en la misma cosa debida, ó sea, en el caso de una obligacion de entregar una suma de determinada especie ó calidad de moneda, consistir en la entrega de la misma especie de moneda adeudada ó su equivalente en otra moneda corriente que represente igual valor.

Que de acuerdo con este principio consagrado por los artículos 725 y 740, Código Civil, concordantes con los artículos 919 y

926 del Código de Comercio anteriormente vigente, y con la ley 3ª, título 14, partida 5ª, el acreedor no recibiría la cosa debida cuando el deudor en vez de entregarle la especie de moneda convenida hiciera el pago en otra moneda corriente al cambio del día en que se venció la obligacion cuya cotizacion fuere menor y no alcanzare lo entregado para representar una suma igual de la especie de moneda adeudada.

Que si bien el deudor puede entregar otra moneda corriente, ó sea, billetes de curso legal para chancelar una obligacion contraída á oro sellado, debe hacerlo al cambio que tengan esos billetes el día del pago con relacion al oro, de manera que representen la misma suma adeudada, pues de otro modo el pago no podría considerarse legítimo y conforme á la obligacion contraída; siendo ésta la interpretacion que debía dársele á lo dispuesto por el artículo 619 del Código Civil, concordante con el artículo 802 del mismo Código de Comercio ya citado.

Que esta era tambien la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia Nacional en las causas CXXVIII y CIII que se registran á foja 167, tomo 3, série 1ª, y 483, tomo 14, série 2ª de sus fallos, entre otros.

Me refiero á la causa seguida por la compañía de Mandatos y Préstamos del Rio de la Plata contra Don Juan Hughes, cuyos fallo como otros, fué confirmado por la Exma. Cámara de lo criminal, correccional y comercial (causa CCXXXI, página 458, tomo 4°, serie 2ª de sus fallos).

Consecuente con estas opiniones que reproduzco y establecido que la especie de moneda adeudada son pesos fuertes oro sellado, segun se declara en la sentencia del Inferior, pienso con el señor vocal doctor Diaz que la obligacion contraída por el demandado debe satisfacerse en la moneda expresada ó su equivalente en moneda nacional de curso legal al cambio del día en que se verifique el pago, y en ese sentido doy mi voto igualmente por la negativa en la cuestion propuesta.

Con lo que terminó el acto quedando acordada la siguiente sentencia.

GELLY. — MOLINA ARROTEA. — GONZALEZ DEL SOLAR. — DIAZ.

Buenos Aires, Setiembre 24 de 1894.

Y vistos: Por lo que resulta del precedente acuerdo, se revoca la sentencia de fojas 178 y 187 en la parte apelada; declarándose que el demandado señor O'Connor debe entregar el saldo ó diferencia que le manda pagar la sentencia, en oro sellado, ó su equivalente en moneda de curso legal al cambio que corra el día en que se efectúe el pago.

Se declara igualmente que las cantidades depositadas ó consignadas en pago á fojas 99 y 119 del expediente agregado caratulado « Mabragaña, Don Heráclito, su testamentaría», deberán liquidarse con arreglo al cambio corriente el día de dichas consignaciones, como lo pide el recurrente á foja 201. Devuélvase, reponiéndose las fojas.

JULIAN GELLY. — CARLOS MOLINA ARROTEA. — NICANOR GONZALEZ DEL SOLAR. — DELFIN DIAZ.

Ante mi:

Felipe Arana.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 11 de 1894.

Suprema Corte:

La cuestion fundamental en estos autos, sobre la chancelacion de la obligacion demandada, en moneda de oro sellado ó su

equivalente en moneda de curso legal, quedó definitivamente resuelta por la sentencia de foja 178.

Motiva este recurso la declaracion complementaria de aquella sentencia, que á foja 187 vuelta establece «que el demandado puede pagar el equivalente del importe de la obligacion en moneda de curso legal al *cambio del día en que debió aquella cumplirse*», y la de la Cámara de apelaciones de la Capital, que á foja 272 declaró «que la liquidacion debe practicarse al cambio del *día en que el pago se efectúe*». La declaracion de 1ª Instancia se apoya en el texto de la ley de 15 de Octubre de 1885, la de la Cámara, en disposiciones relativas del Código Civil.

La ley del Congreso número 1734 tiene prioridad de régimen, por ser especial. Su artículo 3º legisla sobre el punto, y la genuina interpretacion de su mandato, debe decidir la cuestion *sub-judice*. Resuelta en primera instancia, con sujecion á los términos precisos de la ley, la decision revocatoria, siendo definitiva en última instancia, y contraria á la interpretacion establecida á favor de la parte en la sentencia revocada, cae bajo el recurso autorizado por excepcion para ante V. E. por el artículo 14, inciso 3º, de la ley de 14 de Setiembre de 1863.

Por ello, pienso que V. E. debiera declarar la legalidad del recurso atribuido á su jurisdiccion.

Sabiniano Kier.

Auto de la Suprema Corte

Buenos Aires, Marzo 9 de 1895.

Vistos en el acuerdo y considerando: Que resulta de las constancias de autos que en el pleito se ha puesto efectivamente en

cuestion, la inteligencia del artículo tercero de la ley nacional de mil ochocientos ochenta y cinco, sobre inconversion.

Que la sentencia apelada desconoce el derecho que el recurrente pretende tener basado en la citada ley.

Por ésto, de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador General, y de conformidad á lo dispuesto en el artículo catorce, inciso tercero, de la ley sobre y jurisdiccion y competencia, se declara mal denegado el recurso, y se concede en relacion, y pasen los autos al Relator. Repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 2 de 1895.

Vistos y considerando: Que la sentencia que declara que la obligacion de Don Juan O'Connor á favor de la sucesion de Don Heráclito Mabragaña es á oro, ha sido tenida, en esa parte, por firme y consentida por desercion del recurso de apelacion contra ella interpuesto.

Que con arreglo á la ley diecinueve, título veintidos, partida tercera, la sentencia definitiva de que la parte no se alze *ha maravillosamente gran fuerza; que dende adelante son tenudo los contendores é sus herederos de estar por ella.*

Que, en consecuencia, esta Suprema Corte no puede apreciar y resolver sobre la justicia ó injusticia que entrañe la sentencia de primera instancia en lo relativo á la mencionada declaracion.

Que tampoco puede pronunciarse sobre la interpretacion más ó menos ajustada que los jueces locales hayan dado á las leyes que reglan sus respectivos procedimientos, desde que esa materia no entra en las especialidades, que de conformidad al artículo catorce de la ley sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales federales, pueden fundar un recurso ante esta Suprema Corte, de sentencias pronunciadas en juicios radicados ante los Tribunales de Provincia, con los que, á esos efectos, están equiparados los Tribunales locales de la Capital (artículo noventa de la ley de organizacion).

Que la sentencia apelada en cuanto manda pagar la deuda en oro, del recurrente, al tipo del cambio correspondiente al día del pago en la suma no comprendida en la consignacion, es arreglada á los principios de derecho y á la jurisprudencia de esta Suprema Corte.

Por esto y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja doscientos sesenta y siete, se confirma, con costas, dicha sentencia. Repuestos los sellos, devuélvanse al Tribunal de su orígen.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXVIII

Brandemburg hermanos contra D. Miguel Gopsevich, por falsificacion de marca de fábrica y desistimiento; sobre costas.

Sumario. — Es justa la declaracion de costas á cargo del demandante que desiste de la accion, si no ha expresado oportunamente que desistía en virtud de convenio con el demandado.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 4 de 1895.

Vistos: No habiéndose expresado por el apelante en momento oportuno, que su desistimiento de la accion tenía por fundamento una transaccion ó convenio con el demandado, se confirma, con costas, el auto apelado de foja treinta y ocho vuelta. Devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el inferior.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXIX

Contienda de competencia entre el Juez de 1ª Instancia de la Capital Federal y el de la Capital de la provincia de Buenos Aires, en el juicio de sucesion de D. Antonio Ghiglino.

Sumario. — Resultando debidamente comprobado que el último domicilio del difunto ha sido en la Capital Federal, debe declararse que corresponde al Juez de ésta el conocimiento del juicio universal de su testamentaría.

Caso. —Resulta del fallo de la Suprema Corte y de la

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 2 de 1894.

Suprema Corte:

Resulta de los autos, que en la Capital Federal se ha abierto el juicio y tramitan los autos testamenterios de Don José Ghiglino, y en la Capital de la provincia de Buenos Aires se ha

seguido una ejecucion contra el causante, por cobro de pesos.

Es regla de derecho, que el juicio testamentario abraza, no sólo los procedimientos para la particion, sinó tambien las gestiones y pago de las deudas.

El Juez de la testamentaría, que lo es del juicio principal, debe serlo de los incidentes y por ello, tanto el Código Civil en su artículo 3284, como el de Procedimientos en su artículo 634, atribuyen al Juez que ha de conocer del juicio testamentario, jurisdiccion para entender en las acciones personales de los acreedores del difunto, antes de la division de la herencia.

Opino por ello que la competencia, para conocer del incidente promovido en La Plata, por cobro de pesos, corresponde al Juez de la testamentaría que ha abierto y sustanciado su arreglo en la Capital, y que es atribucion de V. E., según el artículo 3° de la ley de 3 de Setiembre de 1878, la decision de la competencia suscitada al respecto.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 4 de 1895.

Vistos y considerando: *Primero*: Que con motivo del exhorto de foja ciento veinte y cuatro, primer cuerpo de autos, en que se pide la remision de ese expediente, y de la providencia de foja ciento veinte y cinco, que la ordena, se ha promovido la contienda de competencia, involucrando en ella la relativa al conocimiento del juicio universal de la testamentaría.

Segundo: Que así resulta, tanto de la exposicion de la parte de Nocetti y Gallino, de foja ciento veinte y seis, como espe-

cialmente de la resolucion de foja ciento cincuenta y una, que declara la competencia del Juez de La Plata, y que se funda en la afirmacion de haber tenido Don Antonio Ghiglino su domicilio en ese lugar, y en la disposicion legal que atribuye al Juez del último domicilio del difunto, la jurisdiccion sobre su sucesion.

Tercero: Que esa interpretacion se confirma por el hecho de haberse traido la cuestion ante esta Suprema Corte, á quien le está conferida por la ley de tres de Setiembre de mil ochocientos setenta y ocho, la mision de dirimir las contiendas de competencia entre jueces de diversas provincias, á las que está equiparada la Capital de la República, cuando esas contiendas, en las circunstancias que dicha ley establece, se refiriesen á los juicios universales de concurso de acreedores ó de sucesion, á fin de quede fijada la jurisdiccion general.

Cuarto: Que apreciado el caso bajo la faz expresada, y con el mérito de las constancias de autos, la competencia del Juez de la Capital, para el conocimiento del juicio general de la testamentaría de Don Atonio Ghiglino, se halla debidamente averiguada.

Quinto: Que en efecto, mientras está probado que en esta Capital, y ante sus jueces, se liquidaba la sucesion de la esposa de Ghiglino, lo que presupone domicilio, que era en el mismo lugar donde éste tenía su residencia hasta su fallecimiento; que aquí tambien hizo su testamento y se abrió el juicio de sucesion promovido por el albacea, y seguido con intervencion de los propios herederos de Ghiglino, y de los de su esposa premuerta, no existe, como fundamento del domicilio en La Plata, sinó la afirmacion de la parte interesada que, llamada á probar su asercion, con señalamiento de término probatorio al efecto, no ha producido prueba alguna.

Sexto: Que esa prueba era tanto más necesaria para destruir el valor de las circunstancias demostrativas del domicilio en esta Capital, cuanto que los jueces de la misma venían ya ejer-

ciendo, desde años atras, jurisdiccion sobre la sucesion, con la reiterada cooperacion del Juez de La Plata.

Septimo: Que la diligencia de notificacion de foja catorce vuelta, del primer cuerpo de autos, resulta plenamente desautorizada, al efecto de comprobar el domicilio de Ghiglino, y aun en cuanto importa que á éste se hubiera hecho esa notificacion, pues que ella lleva la fecha de Abril dos de mil ochocientos ochenta y ocho y consta de la partida de defuncion de foja tres, y actuaciones en el juicio de testamentaría (segundo cuerpo de autos) que el mencionado Ghiglino había fallecido en Agosto, de mil ochocientos ochenta y siete, ó sea meses antes de la referida notificacion; constando tambien que, á título de locatario, era un tercero, quien á la muerte de Ghiglino, ocupaba el domicilio denunciado á foja diez (primer cuerpo), á que se refiere la citada diligencia de notificacion.

Por esto, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo tres mil doscientos ochenta y cuatro del Código Civil, y de conformidad con lo pedido por el señor Procurador General, se declara que el conocimiento del juicio universal de la testamentaría de Don Antonio Ghiglino corresponde al Juez de Primera Instancia de la Capital. Remítanselc, en consecuencia, los autos, y avísese por oficio al Juez de Primera Instancia de La Plata. Repóngase el papel. Notifíquese con el original.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. —
ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. —
JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXX

Criminal contra Leopoldo Vizca y Pablo Ferretti (a) Olinto Casini; sobre circulacion de billetes falsos de curso legal

Sumario. — Es justa la pena de cuatro años de trabajos forzados y 500 pesos fuertes de multa, impuesta al reo convicto y confeso del delito de circulacion de billetes falsos de curso legal.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

La Plata, Diciembre 31 de 1894.

Y vistos: los seguidos contra Leopoldo Vizca y Pablo Ferretti ú Olinto Casini, sobre circulacion de billetes de banco falsificados, y resultando:

Primero: Que en 31 de Mayo de 1894, fueron denunciados ante las autoridades de Zárate, como circuladores de billetes de banco falsificados los encausados Ferretti y Vizca.

Segundo: Que levantada la investigacion se produjeron las corrientes de fojas 1 á 9, que fueron traídas á este Juzgado, donde se ordenó la instruccion sumaria del caso.

Tercero: Que prestando declaracion en 4 de Julio, Olinto Casini ó Ferretti, confesó paladinamente su participacion en el hecho de la circulacion (véase foja 20), exponiendo que «el autor de la circulacion fué el declarante».

Cuarto: Que refiriéndose á sus declaraciones anteriores, ratificó las anteriores diciendo: que la verdad de lo ocurrido es lo declarado ante el Juez de Paz y que si declaró en esa forma ante el Comisario fué por no comprometer á Vizca (véase fojas 20 vuelta).

Quinto: Que prestando declaracion Leopoldo Vizca (véase foja 21), negó categóricamente el hecho de su participacion en la circulacion, explicando sus relaciones con Ferretti (a) Casini.

Sexto: Que nuevamente el Procurador Fiscal solicita un careo, al que se accede por auto de foja 23 vuelta; traidos los presos á presencia del Juzgado, cada uno de ellos insiste en sus manifestaciones.

Séptimo: Que con estos antecedentes se produce la acusacion fiscal (véase foja 34) solicitando con arreglo á lo dispuesto en el artículo 62 de la ley de 1863 la pena de *cuatro años* de trabajos forzados para Leopoldo Vizca y Olinto Casini (a) Ferretti, y demás accesorios legales.

Octavo: Que produciendo su defensa el Doctor Larrain (véase foja 39) sostiene la inocencia de su patrocinado, pidiendo su inmediata libertad.

Noveno: Que expidiéndose el Defensor General de Pobres (véase foja 47) se circunscribe á la propia confesion paladina de su defendido, y como el fiscal, termina solicitando la pena del caso para su patrocinado.

Décimo: Que en cuanto á la clase de billetes circulados, se

produjo el informe de foja 32. Y una vez abierta la causa á prueba ninguna de las partes produjo ninguna (véase foja...) habiendo el defensor del detenido Vizca, solicitado meramente el sobreseimiento de la causa.

Y considerando: *Primero*: Que se encuentra comprobado suficientemente el cuerpo del delito, como identificada la persona de su autor.

Segundo: Que no obstante las constancias del proceso, las pruebas concordantes de autos demuestran claramente y por la confesion de Casini (a) Ferretti, que únicamente él es el autor del hecho punible.

Tercero: Que basta este solo *hecho* para que no se dude de su participacion en la accion criminosa que se le imputa, siendo responsable de ella.

Cuarto: Que no sucede otro tanto tratándose de Leopoldo Vizca, que si bien existen en su contra algunas presunciones, por lo menos de cómplice encubridor, no son bastantes estas pruebas para declarar una delincuencia en su contra.

Quinto: Que las imputaciones aducidas por Casini (a) Ferretti, contra Vizca, son de ponerse en duda y tanto más, cuando ante el mismo Juzgado, alejado de toda presion, manifestó que Vizca no había tomado participacion en el hecho, y más tarde afirma que le ofreció dinero para que no lo comprometiera. Estos *hechos* en manera alguna se han tratado de comprobar durante la prueba legal y si ellos hubieren sido exactos, por lo menos se hubiera tentado su prueba, lo que no ha sucedido.

Por esto y demás concordantes de la sumaria, fallo: imponiendo á Olinto Casini (a) Ferretti la pena de 4 años de trabajos forzados y al pago de una multa de 500 pesos fuertes y las costas del proceso; y absolviendo á Leopoldo Vizca de la acusacion fiscal, debiendo ser puesto en libertad, ejecutoriada que sea la presente.

Notifíquese con el original, regístrese en el libro de sentencias, y repónganse oportunamente los sellos.

Mariano S. de Aurrecoechea.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 5 de 1895.

Suprema Corte:

El procesado Vizca ha sido absuelto en la sentencia de foja 55, la sentencia en esa parte no ha sido apelada, y ha adquirido por ello, fuerza de ejecutoria á su respecto.

En cuanto al otro procesado Olinto Casini, la expresion de agravios no ha podido destruir los cargos comprobados, que fundan su condenacion, y al contrario los reconoce.

La confesion del procesado respecto á la circulacion de billetes falsos, es un hecho demostrado por las constancias del proceso, y aun cuando sea efectiva la distincion que la defensa consigna, entre la falsificacion y la circulacion, uno y otro hecho produce la misma penalidad, con sujecion estricta á la ley de la materia.

Esa ley, relativamente á la falsificacion ó circulacion de billetes de un banco erigido con autorizacion del Gobierno nacional, es la de Justicia nacional de 14 de Setiembre de 1863, que en su artículo 62 impone al reo de cualquiera de aquellos hechos delictuosos, de 4 á 7 años de trabajos forzados, con las demás accesorias.

Si el hecho ha sido de poca consecuencia, por haberse recuperado la mayor parte del dinero obtenido en cambio de los billetes falsos; si la circulacion misma, ha sido limitada y cir-

cunscripta, estas circunstancias han sido consideradas en la sentencia, al aplicar al reo, el mínimum de la pena legal, de la que aunque se considera rigoroso, no puede apartarse el magistrado obligado á su aplicacion.

Por ello pido á V. E. la confirmacion por sus fundamentos, de la sentencia recurrida.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 4 de 1895.

Vistos: De conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, y por sus fundamentos: se confirma con costas la sentencia apelada de foja cincuenta y cinco; y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. —ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXI

Doña Mercedes G. de Domenque contra don Benjamin Valdés Frias, por calumnia; sobre denegacion del recurso establecido por el artículo 14 de le ley sobre jurisdiccion y competencia de los Tribunales Federales.

Sumarío.—Debe declararse bien denegado el recurso interpuesto para ante la Suprema Corte del auto de los Tribunales locales, por el cual se desecha la excepcion de declinatoria de jurisdiccion del Juez del Crímen, fundada en la pretension de corresponder el conocimiento de la causa al Juez en lo civil de la misma localidad.

Caso.—Resulta del fallo de la Suprema Corte.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 27 de 1895.

Suprema Corte:

El auto de la Exma. Cámara, denegatorio del recurso deducido á foja 129, es evidentemente justo. Bajo ningun aspecto po-

día ni aun sospecharse, que una resolucion de competencia, con sujecion á las prescripciones de las leyes que rigen la jurisdiccion en lo criminal obstruya el ejercicio de la libre defensa que proclama la Constitucion nacional. Y hay otra razon fundamental para el rechazo del recurso traído ante V. E., y es que se trata de un auto interlocutorio que resuelve sobre jurisdiccion dentro del régimen de la Capital, y contra autos de esa naturaleza no procede el recurso referido en el artículo 14 de la ley de competencia nacional á *las sentencias definitivas* solamente. Pido por ello á V. E. se sirva desechar el recurso de hecho instaurado á foja 1ª.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 6 de 1895.

Vistos en el acuerdo: Considerando: Que el recurrente ha deducido la excepcion de declinatoria ante el Juez del Crímen de la Capital, pretendiendo que el conocimiento de la causa corresponde al juez en lo civil de la misma.

Que, por consigniente, la cuestion de competencia por declinatoria se refiere tan sólo á jueces locales, no afectando en modo alguno á la jurisdiccion federal.

Que la interpretacion de las leyes de procedimientos, no dan por sí materia al recurso autorizado por el artículo catorce de la ley sobre jurisdiccion y competencia.

Que esa consideracion es aplicable tanto á lo resuelto por los Tribunales locales sobre competencia, como sobre la oportunidad de juzgar en relacion á la existencia de la accion intentada contra el recurrente.

Por esto, y de conformidad con lo pedido por el señor Procurador General, se declara bien denegado el recurso. Agréguense estas actuaciones al expediente remitido como informe, y remítase al Tribunal de su orígen. Repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXII

Doña Eufemia Guerrero de Brito contra Genaro Ciaburri, por falta de cumplimiento de contrato; sobre desercion de recurso.

Sumario. — El término para la mejora del recurso de apelacion, corre desde la notificacion del emplazamiento.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 6 de 1895.

Vistos en el acuerdo: Siendo de ley y de jurisprudencia constante en su mérito, que el término para la mejora del recurso

corre desde la notificacion del emplazamiento, y reconociéndose que, bajo tal concepto, el expresado término se halla vencido en la presente causa, no se hace lugar, con costas, á la revocatoria interpuesta.

BENJAMIN PAZ.—LUIS V. VARELA.—
ABEL BAZAN.—OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CLXXIII

La empresa del Ferrocarril de Buenos Aires y Rosario contra don Tiburcio Frutos; sobre expropiacion

Sumario. — Debe confirmarse el precio é indemnizacion fijado por la sentencia de 1ª instancia, que se considere equitativo.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Rosario, Abril 15 de 1893.

Y vistos autos, resultando: Que don Cecilio Mallet, en representacion del Ferrocarril Buenos Aires y Rosario, se presenta exponiendo:

Que en el ramal que la Empresa, con arreglo á la ley número 2132, construye entre la estacion Irigoyen y la Capital de la provincia, se había tomado para la vía una área de terreno perteneciente á don Tiburcio Frutos. Que no habían podido ponerse de acuerdo con el interesado sobre el precio que debía abonarse por el terreno tomado, cuya área, por conformidad de partes es de 30117 metros con 50 centímetros; y que conceptuando que su justo valor era de 2408 pesos nacionales tasándolo á razon de 8 centavos el metro cuadrado, en razon de su buena ubicacion, hacía consignacion de la suma expresada en pago del terreno é indemnizacion de daños y perjuicios, entablando en consecuencia la correspondiente demanda.

El Juzgado proveyendo á ésta, llamó á las partes á juicio verbal, como lo ordena la ley de la materia, mandando citar al demandado y sin que el comparendo se realizara, el apoderado del demandado y el del Ferrocarril se presentaron á foja 17 proponiendo peritos para la tasacion del terreno expropiado: por el expropiante á don Juan Barnet y por el demandado al doctor don Gerónimo Cello, dejando á la facultad del Juzgado el nombramiento de perito tercero para el caso de disconformidad, y habiendo llegado éste se nombró en tal carácter por el Juzgado á don Roman Bustos.

En el desempeño de su cometido, los peritos han procedido en la forma siguiente: el perito nombrado por el Ferrocarril, señor Barnett, avalúa á razon de 5 centavos el metro cuadrado expropiado y por indemnizacion de perjuicios, la cantidad de 903 pesos, formando un total de 2408 pesos nacionales con 87 centavos, que debe pagarse al señor Frutos.

El doctor Cello avalúa el área á expropiarse á razon de 60 centavos el metro cuadrado y los perjuicios por el fracionamiento del triángulo á razon de treinta y cinco centavos el metro cuadrado de ese triángulo, todo lo que importa la cantidad de 32.248,90 pesos nacionales.

El perito tercero, sin calcular perjuicio alguno, ocasionado por la expropiacion, calcula la parte tomada para la vía á razon de 30 centavos el metro cuadrado viniendo á importar esa área la cantidad de 9035,25 pesos nacionales que debe pagarse al señor Frutos como único importe por los 30117 metros 50 centímetros que le toma la vía.

Y considerando: 1° Que segun se dispone por el artículo 15 de la ley número 681, de expropiacion, el valor del bien á expropiarse debe determinarse por el que hubiere tenido, si la obra no hubiese sido ejecutada ni aun autorizada.

2° Que en la completa divergencia de apreciaciones en que han resultado los tres peritos nombrados para estimar el valor que corresponde á la Empresa del Ferrocarril expropiante pagar al señor Frutos por el terreno expropiado y perjuicios ocasionados, es facultativo del juez y le corresponde determinar segun su criterio por los antecedentes del expediente y datos ilustrativos que pueda tomar, la indemnizacion que pueda hacerse al expropiado.

3° Que tratándose de expropiar por causa de utilidad pública, la indemnizacion al propietario debe ser fijada ampliamente, pues que á más de responder al valor estricto de la cosa, debe servir tambien de compensacion equitativa á la privacion de la propiedad en favor del público y del resarcimiento de los daños y perjuicios que se ocasionen por fraccionamiento de la propiedad, como sucede en el presente caso.

4° Que en vista de la disconformidad de los peritos y carencia de otros datos para fijar el verdadero y justo valor de la tierra, pues que el precio de ésta en los lugares donde se encuentra el á expropiarse, es muy vario, faltando regularidad en las transacciones que pudieran establecer regla para decidir el precio; el Juzgado estima en este caso que debe tomarse por equidad el precio fijado por el perito nombrado por el Ferrocarril, de 5 centavos por metro cuadrado y por el área de 30117

metros con 50 centímetros, más la mitad de la diferencia entre este precio y el fijado por el perito tercero.

5º Que en cuanto á los daños y perjuicios y aún cuando el perito tercero juzga que no hay mérito para ser indemnizados, por cuanto á su juicio no se han ocasionado, el Juzgado, de acuerdo con la parte expropiante y el perito nombrado por ésta, cree que existen, dada por otra parte la forma en que se ha producido el fraccionamiento, y en su consecuencia los estima en 903 pesos de curso legal.

Por las consideraciones expuestas, fallo: Que la Empresa del Ferrocarril Buenos Aires y Rosario debe pagar y pague dentro de diez días de ejecutoriada esta sentencia á don Tiburcio Frutos la cantidad de seis mil ciento setenta y tres pesos con cincuenta y seis centavos moneda nacional de curso legal, por valor del terreno expropiado y el de todas las indemnizaciones á que ha dado lugar esta expropiacion, con más los intereses desde la toma de posesion provisoria y las costas del juicio. Hágase saber con el original, repónganse las fojas y archívese en oportunidad.

M. Salva.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 6 de 1895.

Vistos: No habiendo en autos elementos suficientes para modificar la sentencia apelada de foja sesenta y siete y considerándose equitativo el precio é indemnizacion que en ella se fija, se confirma la citada sentencia, entendiéndose que los intereses á que se condena á la Empresa, son los correspondientes á la di-

ferencia entre la suma oblada y la que se manda pagar, á estilo de los que cobra el Banco de la Nacion Argentina en sus descuentos, y que las costas son á las que se refiere la ley de la materia. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CLXXIV

El Capitan de la barca Iphigenia, contra Bemberg y C^a^, por cobro de fletes; sobre preferencia de créditos

Sumario. — Los gastos de justicia hechos en el interés comun de los acreedores, tienen preferencia respecto del importe del flete, sobre el crédito de préstamo hecho sobre el mismo flete y el de sueldos de la tripulacion.

Caso. — Depositado por Bemberg y C^a^ el importe del flete debido al Capitan de la barca Iphigenia, se suscitó cuestion sobre preferencia para ser pagados con dicho importe entre el

Capitan, por los gastos judiciales causados para obtener su pago, el Banco de Italia, por un préstamo hecho sobre el flete, y los tripulantes del buque, por sueldos.

Se declaró la preferencia de estos últimos por el siguiente:

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Noviembre 23 de 1894.

Por los fundamentos aducidos en el precedente escrito (1), se declara de preferente abono los créditos correspondientes al Banco de Italia y á los tripulantes del «Iphigenia», los cuales deberán satisfacerse de los fondos existentes á disposicion del Juzgado, prévia liquidacion que practicará el actuario, entregándose el exceso al doctor Barcos, por sus honorarios devengados en el juicio, etc.

Juan del Campillo.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 6 de 1895.

Vistos y considerando: Que la cuestion traida para el conocimiento de esta Suprema Corte tiene por objeto la determinacion del órden en que deben ser pagados los gastos de justicia hechos en el interés comun de los acreedores y los créditos á que se refieren los incisos tercero y quinto del artículo mil qui-

(1) El del Banco de Italia y los tripulantes.

nientos setenta y cinco del Código de Comercio. Que planteada así la materia del debate, el derecho preferente para el pago de los gastos de justicia, se halla expresamente declarado tanto por el artículo tres mil novecientos del Código Civil, como por el citado artículo mil trescientos setenta y cinco del Código de Comercio, que establece los privilegios sobre el flete en el órden en que están consignados en el mismo los créditos privilegiados, figurando en primer término los gastos de justicia.

Por esto, se revoca el auto apelado de foja doscientos noventa y ocho. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXV

Don Manuel Quesada contra Don Pedro A. Gartland, por procedimiento de apremio; sobre denegacion de recursos

Sumario. — En el procedimiento de apremio, no corresponde el recurso de apelacion contra la sentencia que manda llevar adelante la ejecucion.

Caso.— Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 5 de 1895.

Vistos y considerando: 1° Que para justificar el actor su derecho á exigir por la vía de apremio el pago de sus salarios devengados como comisario del vapor «Tiempo», ha presentado el documento privado corriente á foja 3, cuya autenticidad ha sido reconocida por don Pedro Sienrra, en su carácter de agente del citado vapor.

2° Que preparada así la vía de apremio, y hallándola el Juzgado procedente en derecho, despachó mandamiento contra el señor Pedro A. Gartland, dueño del expresado vapor, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 313 de la ley de Procedimientos.

3° Que opuesta por el ejecutado la excepcion de inhabilidad del título, no ha sido negado el carácter invocado por el actor, ni tampoco el del agente del vapor «Tiempo», señor Pedro Sienrra, quien ha podido contratar los servicios del primero, bajo las responsabilidades y obligaciones que la ley impone al propietario del buque.

4° Que, finalmente, la excepcion opuesta no procede en la vía de apremio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 315 de la ley nacional de Procedimientos.

Por estos fundamentos, y los aducidos en el escrito que precede, no ha lugar, con costas, á dicha excepcion y llévese la ejecucion adelante, hasta hacerse pago al acreedor del capital, intereses y las costas del juicio. Repóngase la foja.

Juan del Campillo.

Gartland interpuso recurso de apelacion y nulidad, que le fueron negados.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 6 de 1895.

Vistos en el acuerdo: Tratándose en el presente juicio del procedimiento por la vía de apremio, autorizado por el inciso tercero del artículo trescientos ocho de la ley de procedimientos, y no procediendo en tal caso el recurso de apelacion contra la sentencia que ha mandado llevar adelante la ejecucion, con arreglo á lo dispuesto en el artículo trescientos veinte de la citada ley, se declaran bien denegados los recursos interpuestos por la parte de Gartland. Agréguense estas actuaciones á los autos de su referencia y remítanse al Juez de la causa. Repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXVI

Contra Maumus y Dodero, y el capitan del vapor inglés «Pollock»; sobre comiso.

Sumario. — El embarque de frutos del país sujetos á derechos de exportacion, verificado sin haber obtenido el boleto correspondiente, es castigado con la pena de comiso de los frutos, y con una multa igual á su valor á los que han intervenido en la operacion sin haber cumplido por su parte con las obligaciones que les corresponden.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas:

RESOLUCION DE ADUANA

Rosario, Julio 18 de 1893.

Y vistos: Estos autos seguidos para esclarecer la denuncia hecha por el oficial de seccion, señor Correa, la que corre á foja una, y resultando:

Que las declaraciones del señor Federico Morel, represen-

tante de los señores Maumus y Dodero (corrientes de fojas 2 á 3) como asimismo las del señor Roberto C. Baines, representante del Ferrocarril C. Argentino (corrientes de fojas 15 á 16); los agentes señores Maumus y Dodero fueron quienes mediaron para que el sebo fuera embarcado en wagones en la barraca «Central» y trasportado por cuenta del señor Peez al costado del vapor «H. M. Pollock». Que con las declaraciones de ambos se comprueba lo siguiente:

Que el día 14 de Junio convinieron por parte del Ferrocarril uno y por los señores Maumus y Dodero el otro, de la manera que se iba á proceder al embarque de las 80 bordalesas de sebo, y que éste se efectuó el día 15, y que el 16 á las dos y media p. m. recien fué presentado en la mesa de exportacion, el boleto de embarque por los 80 cascos de sebo que han motivado este expediente.

Que se ha faltado á sabiendas por parte de los señores agentes á lo dispuesto por las ordenanzas de Aduana en sus artículos 549 y 565, los cuales son bien terminantes al respecto.

Que los agentes del vapor en su declaracion de fojas 2 á 3, queriendo disculpar su falta, acusan al Jefe del Destacamento por donde se hizo la operacion clandestina, é igual cosa hacen con el Guarda, y para el efecto citan los artículos 553 al 565 de las citadas Ordenanzas; los cuales todos son en contra de ellos mismos, puesto que el Resguardo no podía tomar nota de documentos que no se le habían presentado, y que ni siquiera habían gestionado los interesados.

Que los mismos señores, para darle mayor fuerza á su defensa, se presentan nuevamente por conducto del señor Morel (corriente de fojas 4 vuelta á 5 vuelta) negando haberse embarcado los cascos-sebo á las 5 y media de la tarde, y asegurando haberse efectuado éste el día 15 de 2 ½ á 4 p. m., y al mismo tiempo haciendo cargos al Guarda de á bordo por no haber cumplido éste con el artículo 869 de las Ordenanzas de Aduana.

Y considerando: Que las Ordenanzas de Aduana preveen el caso presente en los artículos 1025 al 1028, y habiéndose constatado por los mismos cargadores que embarcaron los ochenta cascos de sebo sin documentos de ninguna especie.

Que en nada atenúa la falta cometida por los agentes y cargador, al impugnar al Guarda no haber cumplido éste con lo dispuesto en el artículo 869; pues aquellos debieron haber cumplido primero con lo que les prescriben los artículos 549, 565 y 568 para exigir del Guarda el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 570 y 870.

Que los señores agentes, en el afan de salvar de la pena á que se han hecho acreedores, tanto ellos como el cargador y capitan del vapor, artículos 998 y 1024, no se fijan si los artículos que citan les favorece ó no; la prueba la tenemos en la cita que hacen del artículo 869, sin fijarse que para que el Guarda diera cumplimiento á él, era necesario que los interesados hubieran cumplido primero con lo dispuesto en el 879 de las citadas Ordenanzas.

Que es indudable que la operacion de que se les acusa y juzga, ha sido hecha con premeditacion y ésto se prueba con lo siguiente: el día 14 de Junio se arreglan con la Empresa del Ferrocarril para que ésta baje en wagones la carga hasta el costado del vapor, que hacía dos ó tres días estaba allí atracado sin hacer la operacion de carga hasta ese día; el 15 por la mañana se entregan en la Barraca del Ferrocarril los cascos ya citados y ese mismo día los llevan al costado del vapor y los cargan en circunstancias que el empleado estaba ocupado en otro punto por no tener documento ninguno para el «H. M. Pollock»; llega el día 16, y el Guarda, cumpliendo con la consigna que tenía desde días antes por sospechas, va y se encuentra con que el vapor, sin tener documento que acreditara la legalidad de la operacion, había cargado ochenta cascos sebo. Acude el Guarda á la Empresa del Ferrocarril y allí sabe que fueron cargados en

wagones en la barraca de ésta Empresa, allí mismo no había documento que pudiera salvarlos, ya estaba descubierto el fraude, y se apresuran recien á sacar el boleto. ¿Por qué no lo sacaron el día 15 por la mañana, antes de embarcar los cascos, puesto que ya habían convenido la manera de conducirlos al costado del vapor? Eso prueba que si el Guarda no descubre el fraude, tampoco se presentan á sacar el boleto de práctica.

Por estas consideraciones esta administracion, juzgando, falla de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 998 y 1024 de las Ordenanzas de Aduana, declarando, y así lo declara, incurridos en la pena de comiso á los 80 cascos sebo, y debiendo pagar una multa igual al valor del comiso los señores Maumus y Dodero y una cantidad igual el capitan del vapor (artículo 1024 de las Ordenanzas de Aduana), todo ello á favor de los descubridores y aprehensores (artículos 1029 y 1030).

Habiéndose despachado ya el vapor «H. M. Pollock», sus agentes los señores Maumus y Dodero son los responsables por los artículos 858 y 863, y por consiguiente á ellos se les exigirá la pena impuesta al capitan del mencionado vapor, lo que se les hará saber á los efectos de los artículos 1031 y 1032 de las citadas Ordenanzas.

Con intervencion de la Alcaidía procédase á la venta en público remate de los ochenta cascos sebo, y fecho pase á Contaduría y Tesorería, á los efectos de los artículos 1029 y 1030.

Ejecutoriada que sea y repuestos los sellos, archívese.

José de Caminos.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Mayo 14 de 1894.

Vistos y considerando: 1° Que la mercadería fué cargada el 15 de Junio de 1893, y el permiso para esa carga, fué solicitado y obtenido recien el día siguiente 16, contrariando así lo dispuesto en los artículos 549 y 565 de las Ordenanzas de Aduana.

2° Que esa omision se encuentra penada por los artículos 998 y 1007 de las mismas Ordenanzas, con el comiso de la mercadería cargada de más, y con una multa igual al valor del comiso, que deberá ser abonada por el capitan del buque y en beneficio del descubridor y aprehensor.

3° Que mediante los documentos de foja 26 y foja 98, los señores Maumus y Dodero que han solicitado el permiso de embarque de los 80 cascos de sebo, son los únicos consignatarios ó dueños de esa mercadería ante la Aduana; desapareciendo así la personalidad de Peez, y aunque éste fuese el verdadero dueño de la mercadería embarcada, máxime cuando la presentacion á la Aduana de Maumus y Dodero, aparece verificada con un día posterior al libramiento de las papeletas de foja 25, firmadas por Peez.

4° Que dado lo anterior, innecesaria era la participacion de Peez en este expediente, desde que en él, y subrogando á Peez, Maumus y Dodero han tomado intervencion directa y son los exclusivos y únicos dueños para la Administracion de Rentas de los ochenta cascos de la referencia.

5° Que asumido así por Maumus y Dodero el rol que les corresponde legalmente, de dueños de la mercadería que, por la infraccion de los artículos do las Ordenanzas de Aduana antes

recordados, debe caer en comiso, no puede racionalmente infligirse á los mismos una segunda pena, á más de la pérdida de su mercadería, imponiéndoles la multa por valor igual al comiso que en la sentencia recurrida se impone á dichos señores.

6° Que á mérito de la presentacion hecha á la Aduana, de los documentos de fojas 26 y 98, por Maumus y Dodero, dichos señores han asumido asimismo el rol de agentes del vapor cargador, que para ese viaje tenía el carácter de paquete (informe de la Administracion de Rentas, foja 90).

7° Que el artículo 1007 de las Ordenanzas establece que en los casos de carga excedente, como ha sucedido en el que se juzga (artículo 641), el capitan del buque abonará una multa igual al valor del comiso, prescribiendo los artículos 858 y 863 de las mismas Ordenanzas que los agentes de los vapores serán responsables *mancomum et in solidum* por los derechos ó penas pecuniarias que sean debidas ó á imponerse al vapor cargador. Y esto es racional: los vapores con privilegio de paquetes como lo fué en este viaje el «H. D. Pollock», tienen derecho á zarpar del puerto antes de cerrar registro y del arreglo definitivo de sus relaciones aduaneras; natural es entónces, que los agentes, consignatarios ó cargadores del buque ya ausente, á quien representan, sean responsables ante el Fisco de los derechos, multas, ó conminaciones que pesen ó puedan pesar sobre la embarcacion ausente.

Por estos fundamentos, se modifica la sentencia administrativa de foja 19 y se declara que los señores Maumus y Dodero son los dueños de los 80 cascos sebo á que se refiere este expediente: que dichos cascos caen en comiso, siendo ésta la pena impuesta á los predichos señores Maumus y Dodero; que el capitan del «Pollock» es pasible de una multa igual al valor del comiso, y á favor de los descubridores y aprehensores, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1029 y 1030 de las Orde-

nanzas. Y por último que los predichos agentes del «Pollock», señores Maumus y Dodero, son responsables personalmente de la multa impuesta al capitan.

Notifíquese, repóngase, y comuníquese á la Administracion de Rentas á sus efectos.

G. Escalera y Zuviría.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 17 de 1895.

Suprema Corte :

Es un hecho constante y reconocido, que los ochenta cascos de sebo á que se refiere esta causa, fueron embarcados el quince de Junio á la tarde, sin que para ello se requiriera la intervencion de las autoridades de Aduana en forma alguna.

Con ello se infringió manifiestamente la ley. El artículo 565 de las Ordenanzas prescribe para la legalidad de aquella operacion, las autorizaciones expresamente consignadas en los artículos 549 y siguientes, ésto es:

1° Permiso de la oficina de Registros por duplicado y en el papel sellado correspondiente, con designacion del buque, destino, marcas, y números de los bultos, especie, cantidad de frutos, punto por donde han de embarcarse.

2° Presentacion del boleto de permiso, firmado por el jefe respectivo, al Resguardo, toma de razon, asiento en los libros, y designacion del empleado que ha de tomar razon y anotar en el boleto de permiso los bultos á medida que se vayan embarcando.

Se comprende las exigencias de estas medidas prévias; y

tratándose de efectos sujetos á derechos de exportacion, la de la firma del fiador abonado, á satisfaccion de la Administracion, que responderá de *mancomum et insolidum* con el cargador, por el importe de los derechos.

Los frutos se presentarán al Resguardo, segun el artículo 568, y es sólo despues de confrontados con las papeletas y apreciada la exactitud de marcas, números, peso, y cantidad, que hará el resúmen de las papeletas, y anotará su resultado en el boleto, segun el artículo 577. La ley ha querido evitar el fraude; por ello pena la omision de los procedimientos prescriptos, con pena de comiso y multa al capitan del buque, segun el artículo 1007 de las Ordenanzas.

No obsta á la aplicacion de estas penas, el que los Guarda no estuviesen presentes el día del suceso; cualquiera que fuera la causa de su ausencia, no excusa la violacion de las leyes y la omision de todos los procedimientos prescriptos en ellas, de parte del cargador y capitan, únicos responsables de las consecuencias de esa violacion, como con justicia lo expresa el Procurador Fiscal en su vista de foja 95.

La presentacion tardía para obtener el boleto de permiso, cuando ya el permiso y los procedimientos tendentes á garantir al Fisco eran inútiles, habiendo las mercaderías embarcádose clandestinamente, no desvirtúa las prescripciones penales, menos aún si se observa, que aún reconociendo que la denuncia escrita fuese presentada con horas ó minutos de posterioridad al descubrimiento del embarque clandestino, siendo anterior al parte, lo es tambien al momento de la solicitud de permiso, segun las declaraciones del sumario. Ese mismo permiso no excusa la violacion de las leyes, ni imposibilita la consumacion del contrabando.

Es evidente que podría dejarse sin efecto, haciendo poner la nota correspondiente ó amparar otro tanto de los efectos ya embarcados.

Si los errores de cálculo ú otros pueden ser materia de atenuacion de pena, ninguna disposicion autoriza esa atenuacion, cuando se trata de violacion de las leyes, por malicia ó ignorancia (artículo 1058).

Por ello, lo comprobado á foja 131, respecto á los privilegios de paquete que gozaba el buque, y fundamentos de la sentencia recurrida á foja 100, pido á V. E. su confirmacion.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 6 de 1895.

Vistos y considerando: Que el artículo novecientos noventa y ocho de las Ordenanzas de Aduana, pena con el comiso los frutos del país que se embarquen sin haber obtenido el boleto correspondiente, y con una multa igual al valor de los objetos embarcados á los que hayan intervenido en la operacion, á menos que prueben haber cumplido por su parte con las obligaciones que les corresponde.

Por ésto y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja cien, se confirma, con costas, dicha sentencia. Repuestos los sellos, devuélvanse

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXVII

Don Ashter Kay, contra Don Jorge y Don Diego Anderson, por indemnizacion de perjuicios ; sobre prueba testimonial

Sumario. —Los testigos producidos por el demandante, pueden ser examinados á tenor del interrogatorio presentado por el demandado, aún despues de vencido el término, si el interrogatorio ha sido presentado dentro de él, y el demandante ha asentido al exámen ordenado por el Juez.

Caso.— Don Alfredo Salva, por Kay, entabló demanda contra los señores Anderson, por cobro de la suma de 12.000 pesos, en que estimaba los perjuicios causados, por haberlos demandado faltando á un contrato celebrado con su principal, para la trilla de una cosecha de trigo.

Contestada la demanda, se recibió la causa á prueba, y la parte demandante presentó á los testigos Don Antonio Magra, Don Bautista Magra, Don Arturo Beltramoni, Don Rosendo Sosa, Don Serafín Chiolvado, Don Miguel Freyre y Don Aledro Mansilla, agricultores y domiciliados en la colonia San Genaro, para que fueran examinados por el Juez de Paz del departamento San Gerónimo. El Juez proveyó de conformidad.

La parte de los demandados, presentó, entre su prueba, escrito pidiendo que se librara oficio al Juez de Paz de San Genaro, para que citara á la audiencia que designase, á Don Antonio Magra, Don Bautista Magra, Don Arturo Beltramoni, Don Rosendo Sosa, Don Serafín Chiolvado, Don Miguel Freyre y Don Alejandro Mansilla, allí residentes, á fin de que contestaran al interrogatorio que presentará en el acto.

El Juez proveyó de conformidad. Respecto del testigo Antonio Beltramoni, es de notarse que con anterioridad, la misma parte lo había presentado como testigo, expresando que era agricultor.

Despes de esto, se presentó la citada parte de Anderson exponiendo: que le convenía que los testigos que últimamente había presentado, declararan ante el Juez de la causa, y pedía que para ello señalara audiencia, debiendo citarlos por medio de oficio al Juez de Paz de San Genaro.

El Juez proveyó de confirmidad, por auto de fecha 7 de Febrero de 1894.

En 27 de Marzo, el apoderado de los demandados presentó escrito exponiendo: que el término de prueba empezó á correr el 21 de Noviembre de 1893, y venció el 27 de Diciembre del mismo; que los demandados no han cumplido con lo preceptuado en el artículo 120 de la ley de Procedimientos, en lo que se refiere á los testigos ofrecidos (escrito de foja 32), con excepcion de Antonio Beltramoni; que atento lo expuesto, y lo resuelto por la Suprema Corte en otros casos (VII, 295; XII,76; XX,133), se oponía al exámen de los referidos testigos, y pedía se procediera conforme al estado de la causa, con costas si la parte contraria se opusiese.

El Juez mandó que informara el actuario; y en este estado la parte demandada presentó escrito exponiendo: que su prueba la había pedido en término, y era referente á los mismos testigos del demandante, á fin de que fueran repreguntados, en

presencia del Juez; que la parte contraria había tenido los autos la mayor parte del término de prueba, guardados en su casa, pues su abogado se había marchado á Buenos Aires, dejándolos encerrados, por lo que le pidió que no presentara escrito, á lo que accedió.

Evacuando el informe ordenado, el Secretario expuso con fecha 26 de Junio de 1894: que el término de prueba se hallaba vencido con exceso; que cuando se ofrcieron los testigos, designados en el escrito de foja 32, no se acompañó la lista de ellos; que respecto de la fecha en que el demandante sacó los autos de la oficina, consta del libro de recibos que fué el 7 de Octubre de 1893, sin que en el mismo libro conste la fecha de su devolucion.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Agosto 25 de 1894.

Visto: el llamamiento de foja... relativo á los testigos presentados en esta causa.

Y considerando: 1° Que aquellos á que se refiere el escrito de foja 32, del Procurador Garcilaso, no son testigos nuevos que su parte haya ofrecido para que declaren en esta causa, sinó los mismos presentados por la contraria en sus escritos de fojas 22 y 24.

2° Que siendo esto así, el interrogatorio correspondiente de Garcilaso, implica solamente un pliego de repreguntas, que por la ley y jurisprudencia está autorizada á formular la parte contraria de aquella que haya presentado los testigos como tales, subordinándose en todas esas repreguntas, á las formuladas por la parte que directamente ofrece la prueba testimonial.

3° Que siguiendo así en un todo el destino que alcanzasen los testigos directos, la parte que repregunta no se encuentra bajo la éjida del artículo 120 de la ley nacional de Procedimientos, cuyo cumplimiento sólo compete llenar á la parte primera que presentó los testigos referidos.

4° Que de lo anterior se desprende, que si los testigos ofrecidos por la parte de Kay han prestado declaracion, como en efecto lo han hecho á fojas 3 vuelta y siguientes, la parte de Anderson tiene perfecto derecho para repreguntarlos.

Por tanto: se resuelve, se practique la prueba ofrecida por la parte que representa Garcilaso, debiendo estarse á lo dispuesto en el auto de foja 50. Hágase saber y repóngase.

G. Escalera y Zuviria.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 13 de 1895.

Vistos: Por el primero de sus fundamentos, y considerando además, que la parte que hoy reclama ha asentido al exámen de los testigos ordenado por la providencia de foja treinta y dos vuelta, se confirma, con costas, el auto apelado de foja setenta y cinco vuelta; y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXVIII

Don Miguel A. y Don Manuel Victorica, contra Don José de Paoli y Don Antonio Maestro, por rescision de locacion y desalojo; sobre litis-pendencia.

Sumario. —No justificándose la preexistencia de un juicio de la misma naturaleza del promovido, no procede la excepcion de litis-pendencia.

Caso. —A la accion promovida por resciscion de locacion y desalojo, se opuso la excepcion de litis-pendencia, y se probó que ante otro Juzgado se hallaba pendiente un juicio ejecutivo por cobro de alquileres.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Noviembre 30 de 1894.

Autos y vistos: Considerando: 1° Que segun la propia confesion de uno de los demandados (foja 56), éstos no han cumpli-

do con lo pactado en el contrato de arrendamiento celebrado con los señores Victorica.

2º Que recibido el juicio á prueba para que se justifique la excepcion de *litis-pendencia*, opuesta por de Paoli, la producida por éste no ha justificado la existencia de un juicio de la misma naturaleza del que se ventila por este Juzgado, lo que hace improcedente la accion intentada.

Por esto y los fundamentos aducidos en el escrito de foja 51, no ha lugar, con costas, á las excepciones opuestas, y contéstese el traslado de la demanda en el término de ley. Repónganse las fojas.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 13 de 1895.

Vistos: No justificando la prueba producida, como lo establece el auto apelado, la existencia ante otro Juez, de un juicio de la misma naturaleza del que se ventila ante el inferior, se confirma, con costas, dicho auto, corriente á foja setenta y cinco vuelta. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXIX

La Compañía de Mandatos y Préstamos, contra Don Felipe Nelson Page, por cobro de pesos, sobre incompetencia de los Tribunales locales; recurso de sentencias de los Tribunales de la Capital.

Sumario.—En las causas de jurisdiccion federal por razon de personas, el convenio de las partes de someterse, en todo lo que respecta al contrato, á los Tribunales de la Capital, justifica la competencia de estos para conocer en la ejecucion de dicho contrato.

Caso.—Resulta de las siguientes piezas:

SENTENCIA DEL JUEZ DE 1ª INSTANCIA

Resultando: Que á foja 14 se presenta Don Cárlos Navarro Lamarca, en representacion de la Compañía de Mandatos y Préstamos del Río de la Plata, Limitada, demandando á Don Felipe Nelson Page, por cobro de la suma 42.250 pesos moneda nacional oro sellado, importe del capital é intereses de dos prés-

tamos hipotecarios hechos á dicho señor. Que á foja 16 el Juzgado ordenó se librase mandamiento contra el deudor, habiendo librado el correspondiente exhorto al señor Juez de lo Civil y Comercial del departamento de Concordia, provincia de Entre-Rios, para su cumplimiento, el cual fué diligenciado á foja 35, habiéndose tomado razon de él en el Registro de hipotecas, embargos é inhibiciones de la ciudad de Corcordia, segun consta á foja 36.

Que citado de remate el deudor, opuso á foja 55, las excepciones de inhabilidad del título, espera é incompetencia.

Que á foja 60 el representante de la Compañía demandante, contestando á dichas excepciones, manifiesta que en cuanto á la de inhabilidad, para demostrar la falta de fundamento de dicha excepcion, basta tener presente que la ley de moratorias se refiere únicamente á las operaciones comerciales, mientras que ésta es puramente civil.

Que respecto á la de espera, que es falsa la afirmacion que hace el ejecutado para basar la excepcion, por cuanto nunca ha existido la promesa de espera que invoca el demandado; y en cuanto á la de incompetencia, que ya se ha pronunciado sobre esta excepcion en cuanto aparece fundada por el ejecutado en la calidad que se atribuye de extranjero, no pudiendo alegar que sea vecino de la provincia de Entre-Rios, por cuanto al celebrar los contratos con la Compañía, constituyó domicilio legal en esta Capital.

Que á foja 63 fué abierta la causa á prueba, habiéndose producido la que expresa el certificado del actuario, corriente á foja 116 vuelta.

1° Y considerando en cuanto á la excepcion de inhabilidad del título: que la ley de moratorias, en que se funda dicha excepcion, se refiere únicamente á las operaciones comerciales, y así lo reconoce el deudor en su alegato de foja 185, sosteniendo que su obligacion tiene ese carácter.

2° Que la accion que se deduce deriva evidentemente de un contrato de mútuo (artículo 2240 del Código Civil), y lo reconoce tambien el demandado en su referido alegato.

3° Que esto establecido y si bien es cierto que el artículo 7 del Código de Comercio establece como regla general, que si un acto es comercial para una sola de las partes, todos los contrayentes quedan, por razon de él, sujetos á la ley mercantil, este principio reconoce excepciones, y precisamente el artículo 55 del mismo Código, refiriéndose al mútuo dice: que este contrato está sujeto á las leyes mercantiles cuando la cosa prestada puede ser considerada género comercial y tiene lugar entre comerciantes, ó teniendo por lo menos el deudor esta calidad; resultando, pues, de los términos expresos de esta disposicion que el contrato de mútuo á que se refiere la escritura de fojas 2 y 8 no es comercial, por más que pueda ser considerado como comerciante el acreedor.

4° Respecto de la excepcion de espera, que habiendo sido negado categóricamente el hecho por la parte actora, foja 61, corresponde al demandado la prueba del mismo (Ley 1ª, título 14, partida 3ª), sin embargo de lo cual no se ha presentado prueba alguna al respecto, pues ni las declaraciones de fojas 77 vuelta y 78, ni las posiciones de foja 176, se refieren en nada á la expresada excepcion.

5° Por lo que hace á la de incompetencia: debe observarse desde luego que el ejecutante manifiesta á foja 61 que su solucion depende de la prueba que se presente, respecto de la calidad de extranjero que se atribuye el ejecutado, correspondiendo por lo tanto examinar la prueba producida.

6° Que ésta consiste en las declaraciones de Jorge Dickenson, foja 77 vuelta, y Pedro Holtertdes, foja 78, y en las posiciones de foja 176. La prueba testimonial carece de mérito por ser singular, pues sólo el testigo Dickenson declara constarle que Nelson Page es extranjero (Ley 32, título 16, partida 3ª).

Respecto de las posiciones de foja 176 debe ante todo observarse que la última parte del artículo 133 del Código de Procedimientos, establece que si el citado no compareciese á declarar, á pesar del apercibimiento que se le haga, el Juez al sentenciar, lo tendrá por confeso, si el interesado lo pidiere; que el apercibimiento decretado á foja 146, fué únicamente el de dar por absueltas las posiciones; que esto mismo fué lo solicitado á foja 151 por el deudor, sin que por ninguna parte se haya pedido que se tenga por confeso al ejecutante. Que por otra parte, la 2ª pregunta del pliego de foja 176, no versa sobre un hecho personal ó propio del ejecutante, razon por la cual, y por lo anteriormente expuesto, no se tiene por confesa á la Conpañía demandante en esa posicion.

7° Que tampoco puede hacerse lugar á dicha excepcion, por el hecho de que el demandante se halla domiciliado en la provincia de Entre-Rios, porque en la escritura de foja 2 y foja 8 ha convenido expresamente que el pago lo verificaría en esta ciudad, calle de San Martín número 36, donde constituyó domicilio especial, de donde resulta improcedente este fundamento de la excepcion, porque á los efectos del presente juicio el deudor constituyó domicilio en esta Capital.

8° Que como observacion general á los dos considerandos anteriores, debe observarse tambien en que las escrituras mencionadas el deudor se somete en lo que respecta á este contrato á los Tribunalss de la Capital, sin hacer excepcion alguna y sin expresar que se refiere únicamente á los Federales.

9° Que no hay incompetencia en razon de la naturaleza de la causa, porque la que se ejercita es una accion personal, y la hipoteca no es más que un accesorio del contrato (artículo 3108, Código Civil), y así lo reconoce expresamente el ejecutado á foja 186.

10° Que tampoco tiene consistencia el fundamento de la excepcion basado en el inciso 3, artículo 4° del Código de Procedi-

mientos, pues como ya se ha demostrado, el deudor en las escrituras de fojas 2 y 8, constituyó su domicilio en esta Capital á los efectos del cumplimiento del contrato á que ella se refiere.

Por estos fundamentos, fallo: no haciendo lugar á las excepciones opuestas á foja 55 y mando llevar la ejecucion adelante hasta hacerse íntegro pago al acreedor del capital, intereses y costas, regulándose en 1400 pesos moneda nacional, los honorarios del Doctor Bilbao, en 500, los del Procurador Bourdieu y en 80 de igual moneda los de Navarro Lamarca.

Así lo pronuncio, mando y firmo en Buenos Aires, Capital de la República Argentina, á diez y ocho de Setiembre de 1893. Repónganse las fojas.

Luis F. Posse.

Ante mi:

E. A. Pizarro.

VISTA DEL FISCAL DE LAS CAMARAS

Buenos Aires, Junio 11 de 1894.

Exma. Cámara:

Se ha invocado como causas de incompetencia del inferior: 1° la diferencia de nacionalidad entre el actor y el demandado; 2° la diferencia de vecindad entre los mismos; 3° la naturaleza de la accion.

Durante el término de prueba, sólo un testigo ha dicho que el demandado es Norte-Americano, contestando á una pregunta del interrogatorio de foja 77, por la que se trataba de comprobar que era Inglés; este testimonio, por su singularidad y la contradiccion entre el hecho asegurado por el excepcionante y la respuesta del testigo, carece en mi concepto de fuerza probatoria.

Las posiciones dadas por absueltas en rebeldía, no tienen en este caso la eficacia que el actor pretende atribuirles, segun las consideraciones que aduce el inferior y con las cuales estoy de acuerdo.

Despues de dictada por V. E. la providencia de autos, foja 206, el demandado ha acompañado el documento de foja 210, para comprobar que es extranjero; pero V. E. no puede tomar en consideracion ese elemento de prueba, porque el artículo 506 del Código de Procedimientos, que admite las pruebas que consistan en documentos públicos, tiene que concordarse con el 245 que fija la época en que esos documentos pueden ser admitidos y rechazados por completo todos los que sean presentados despues de la providencia de autos.

La causal de diferencia de vecindad no es procedente en vista de los términos del contrato que fija esta Capital como domicilio de los contratantes y uno y otro consienten en someterse á la jurisdiccion de los jueces del territorio de la Capital, para la decision de las controversias que surjan con motivo del mismo.

La naturaleza de la accion tampoco es procedente, desde que se trata de una accion de mútuo, que es personal, y que no puede ser modificada en su esencia por la constitucion accesoria del derecho real de hipoteca.

Por lo expuesto, creo que V. E. debe confirmar el fallo apelado, en lo que concierne á la accion de competencia.

Cárlos L. Marenco.

ACUERDO Y SENTENCIA DE LA EXCELENTÍSIMA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, á 26 de Junio de 1894, reunidos los señores vocales de la Exma. Cá-

mara de Apelaciones en lo Civil, en su sala de acuerdos, para conocer del recurso interpuesto en los autos seguidos por la Compañía Mandatos y Préstamos del Rio de la Plata (limitada), contra Nelson Page, D. Felipe, sobre cobro ejecutivo de pesos, respecto de la sentencia corriente á foja 195, el Tribunal estableció la siguiente cuestion:

¿Es justo el pronunciamiento apelado?

Practicado el sorteo resultó que la votacion debía tener lugar en el órden siguiente: señores vocales doctores Gimenez, Molina Arrotea y Gelly.

El señor vocal Gimenez dijo: Para dar mi voto por la afirmativa en la cuestion planteada, me bastará referirme á los fundamentos de la sentencia, y las consideraciones del dictámen del señor Fiscal, agregando tan sólo, en conformidad con lo expuesto por este funcionario, que los documentos presentados en esta instancia lo han sido despues de ejecutoriada la providencia de autos, y sin las solemnidades que previene el artículo 245 del Código de Procedimientos. Los señores vocales doctores Molina Arrotea y Gelly se pronunciaron en igual sentido.

Con lo que términó el acto quedando acordada la siguiente sentencia.

GELLY. — MOLINA ARROTEA. — GIMENEZ.

Ante mi:

Luis Ponce y Gomez.

Buenos Aires, Junio 26 de 1894.

Y vistos: Atento el resultado de la votacion de que instruye el precedente acuerdo, se confirma con costas el auto

apelado, fijándose en 30 pesos los derechos procuratorios de Bourdieu. Devuélvanse y repónganse las fojas.

JULIAN GELLY. — CARLOS MOLINA ARROTEA. — EMILIO GIMENEZ.

Ante mi:

Luis Ponce y Gomez.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 16 de 1894.

Suprema Corte:

El recurso otorgado para ante V. E. procede ante la resolucion de la Cámara de Apelaciones, que es contraria al derecho invocado y fundado por la parte recurrente en la ley de jurisdiccion y competencia de los Tribunales nacionales. Pero ese recurso no se apoya en fundamentos legales, en cuanto al derecho reclamado sobre amparo del fuero Federal. El auto de 1ª Instancia, á foja 196 vuelta, y el fiscal de la Cámara de Apelaciones, á foja 214, han dejado bien establecido que la prueba rendida dentro del término, es ineficaz; que la declaracion de absolucion de las posiciones no implica la declaracion de confesas cuando la parte no había pedido, ni el Juzgado decretado bajo apercibimiento; que el documento presentado á foja 210 es estemporáneo, por ser su fecha y su presentacion muy posterior á la providencia de autos, que cerró el procedimiento á foja 200, y que la causa corresponde al Juez del lugar expresamente designado como domicilio de las partes, á los efectos del cum-

plimiento del contrato, segun lo expresan los documentos de fojas 2 y 8.

Por ello, pido á V. E., se sirva confirmar la declaracion de la Cámara, corriente á foja 218.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 13 de 1895.

Vistos y considerando: Que segun consta de la escritra de foja una, el demandado convino en someterse en todo lo que respecta al contrato comprobado por esa escritura, á los Tribunales de esta Capital, domicilio especial elegido, ó á los del deudor, á opcion del acreedor.

Que en consecuencia, al ejercitar la compañía las acciones emergentes del citado contrato, ante los Tribunales de la Capital, se ha limitado á usar de un derecho amparado por convencion libremente concluida por el demandado.

Por esto y de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador General se confirma, con costas, la sentencia apelada do foja doscientos dieciocho. Repuestos los sellos, devuélvanse al Tribunal de su orígen.

BENJAMIN PAZ.— LUIS V. VARELA.— ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXX

Criminal contra Nicolás Niflis Calancis; por circulacion de billetes falsos de curso legal y por robo

Sumario. — 1° No puede ser agravada la pena impuesta por la sentencia de 1ª instancia, si no se ha deducido recurso al respecto.

2° Cuando una persona comete dos delitos, uno del fuero federal y otro del fuero ordinario, ellos deben ser juzgados sucesivamente ante las respectivas jurisdicciones.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Córdoba, Diciembre 20 de 1894.

Y vistos: Esta causa por tentativa de circulacion á sabiendas de billetes de Banco falsificados, formada á Nicolás Niflis Calancis, de treinta años, soltero, de nacionalidad griego y domiciliado en la Boca, lugar de la ciudad de Buenos Aires.

Resulta: Que ha intentado circular billetes falsos que el procesado sustrajo á don Francisco Baños, en la Planchada, partido 25 de Mayo, de la provincia de Buenos Aires, en cantidad de 1300 pesos de esa moneda, en billetes de 200, 50 y 10 pesos, aparte de 250 pesos moneda nacional, todos ellos contenidos en la cartera del citado Baños.

Que en circunstancia de hacer circular esos billetes por intermedio de su sirviente Miguel Rencuco, que procuró dos veces comprar algunos artículos de tienda en la Concepcion, departamento San Justo, de esta provincia, fueron detenidos por las autoridades de ese lugar y remitidos á esta Capital, y á órden del Juzgado, sin que esa circulacion se hubiera llevado á debido efecto.

Que ha jugado de esa moneda, que le fué devuelta en su mayor parte por los ganadores, quienes sólo se quedaron con 20 pesos falsos, teniendo lugar estos hechos en el tren en que hacía viaje del Rosario á San Francisco.

El señor procurador Fiscal acusa á Niflis Calancis como reo de tentativa de circulacion á sabiendas de moneda falsa, que el artículo 62 de la ley nacional de 24 de Setiembre de 1863, castiga con trabajos forzados desde cuatro á siete años, y multa de 500 á 5000 pesos, disminuida desde la cuarta parte á la mitad, de conformidad á la regla del artículo 12 del Código Penal.

La defensa no niega los hechos ni la designacion de la pena en la ley; pero teniendo en cuenta que esos actos ejecutados por Niflis no han causado perjuicio alguno, pide el mínimun de la pena.

Y considerando: Primero: Que de las declaraciones de Niflis Calancis y Miguel Rencuco, fojas 18 y 24, se deduce que los actos cometidos por el procesado no son de circulacion de biletes falsos, sinó de su tentativa, no seguida de desistimiento voluntario (artículos 8 y 10 del Código Penal).

Segundo: No consta que los dineros que ha jugado se hayan circulado en esta seccion, suponiendo hipotéticamente que el juego sea la trasmision capaz de calificar este delito.

Tercero: Que el robo de billetes legales no importa delito que competa á la justicia federal, sinó á la ordinaria del lugar de su comision.

Cuarto: Que para determinar, la penalidad del delito porque se procesa á Niflis, es preciso tener en cuenta los artículos 50 de la ley de bancos garantidos y 62 de la ley nacional de 14 de Setiembre de 1863, que castiga á los que circulen, á los que introdujeren ó expendieren billetes ó documentos de crédito de un Banco erigido con autorizacion del Gobierno Nacional, con trabajos forzados de 4 á 7 años, siendo los que ha intentado circular Niflis, del Nacional y otros garantidos.

Quinto: Que la aplicacion de esa pena con la disminucion autorizada por el artículo 12 del Código Penal, corresponde en su mínimun, al procesado, en atencion á la poca importancia relativa de la suma secuestrada (artículo 93, ley de 1863).

Por estos fundamentos y otros que se omiten, definitivamente juzgando, fallo: condenando á Nicolás Niflis Calancis á sufrir la pena de dos años de trabajos forzados, con deduccion del tiempo de prision que lleva sufrida y 250 pesos de multa por tentativa de circulacion de billetes falsos. Y siendo el procesado reo de hurto cometido en la provincia de Buenos Aires, pásense los antecedentes del caso, oportunamente al juez que corresponda. Ofíciese al Poder Ejecutivo Nacional á los efectos del cumplimiento de la pena. Inutilícense los billetes falsos secuestrados, en la forma acostumbrada y que serán archivados. Hágase saber con el original, transcríbase en el libro de resoluciones, y oportunamente archívese.

C. Moyano Gacitúa.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 2 de 1895.

Suprema Corte :

La tentativa de circulacion de billetes falsos, es un hecho confesado por el procesado mismo; la pena que le impone la sentencia, es la que prescribe la ley de 14 de Setiembre de 1863 en su artículo 62, atenuada con sujecion á la prescripcion de su artículo 93 y del artículo 12 del Código Penal.

La defensa misma reconoce la incontestable justicia de esa imposicion.

Observa, sin embargo, que el robo de los billetes, que ha podido constituir una circunstancia agravante del delito principal, no debe ser materia de otro juicio.

La observacion sería de tomarse en consideracion, tratándose de los billetes falsos, objeto de la tentativa de circulacion; pero con los billes falsos se robaron tambien billetes legítimos, por la suma de 250 pesos que el procesado empleó en su provecho.

Este robo, constituye un delito diferente del de circulacion y su conocimiento corresponde á la jurisdiccion comun provincial, como claramente se deduce de la prescripcion del artículo 38 del Código de Procedimientos en lo Criminal. Por ello, encontrando justa la sentencia de foja 43, pido á V. E. su confirmacion.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 18 de 1895.

Vistos y considerando: Que el delito por el que se procesa á Nicolás Niflis Calancis, está completamente averiguado, ya deba él ser calificado de tentativa ó de circulacion efectiva de billetes de Banco, lo que no es necesario apreciar, por cuanto, dado el curso traído, esta Suprema Corte no puede agravar la pena impuesta.

Que cuando una persona comete dos delitos, del fuero federal uno y de la competencia provincial ú ordinaria de la Capital ó territorio nacional el otro, ellos deben ser juzgados sucesivamente ante las respectivas jurisdicciones (artículos treinta y siete y treinta y ocho del Código de Procedimientos en lo Criminal).

Por esto, y fundamentos concordantes de la vista del señor Procurador General y de la sentencia apelada de foja cuarenta y tres se confirma ésta, con costas. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXXI

Don M. Stucchi, empleado de aduana, denunciando un contrabando de huano

Sumario. — Los empleados de Aduana no pueden presentar denuncia de contrabando á los Tribunales: deben hacerlas al jefe de la Aduana, por conducto de su superior inmediato.

Caso. — Don M. Stucchi, empleado de aduana, carácter que reconocía en su mismo escrito, se presentó al Juez Federal denunciado un contrabando de huano.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Julio 1° de 1895.

Resultando de la propia exposicion del denunciante, que éste es empleado de la Aduana, atenta la prescripcion contenida en el artículo 1039 de las Ordenanzas de Aduana, ocurra esta parte donde corresponda.

Lalanne.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 20 de 1895.

Vistos: Por sus fundamentos, se confirma, con costas, el aut apelado de foja cuatro; y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. —JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXXII

Luxardo, Giusti y Solimano, contra el Lloyd Norte Aleman, por cobro de pesos; sobre incompetencia

Sumario. — No corresponde á los Tribunales federales de la República conocer de reclamos sobre falta de mercaderías transportadas, cuando en el conocimiento se ha convenido que si las hubiese, se arreglarán en Bremen, con sujecion á la ley de Bremen y exclusion de los tribunales de otros paises.

Caso. — Don Pedro Diana, por los señores Luxardo Giusti y Solimano, se presentó al Juzgado exponiendo: Que el vapor «Leipzig», perteneciente al Lloyd Norte Aleman, entrado á nuestro puerto en Diciembre de 1892, condujo para sus representados un cargamento, en el que figuraba un cajon número 3080, conteniendo encaje de algodon imitacion de hilo;

Que ese cajon se entregó á la Aduana en mal estado, y ante ella se constató la falta de cien piezas de encaje número 1 y 25 piezas número 2, que al precio corriente en plaza importan 827,50 pesos m/n;

Que con arreglo al artículo 878, Código de Comercio, la compañía á que pertenece el vapor es responsable de la falta constatada, y debe abonarle el importe de las mercaderías;

Que, en consecuencia, entabla demanda por la cantidad de 827,50 pesos m/n y sus intereses, y pide que oportunamente se declare de legítimo abono, con costas, debiendo entenderse con el agente señor K. von Emster.

Acompañó un informe de la Aduana y una cuenta.

El agente señor von Emster, sin contestar el traslado de la demanda, que se le confirió, opuso las excepciones de defecto legal en el modo de proponer la demanda, y de incompetencia de jurisdiccion.

Fundó la primera en el artículo 1045, Código de Comercio, segun el cual no será admitida accion alguna en juicio entre Capitan y cargador ó asegurador, que se base en las estipulaciones de la póliza de fletamento ó del conocimiento, sin que se acompañe alguno de los ejemplares del documento respectivo, requisito que no han cumplido los demandantes; y la segunda en que por el conocimiento las partes han convenido someter cualquiera diferencia á que diera orígen el contrato, á un Tribunal que no es el de la República; que ese documento contiene la siguiente cláusula: «si llegase á haber reclamos por daños, falta de entrega ú otra causa relacionada con este conocimiento, debe-

rán ser arregladas directamente en Bremen, con sujecion á la ley de Bremen, y con exclusion de los procedimientos de los Tribunales de otros países »; que esa estipulacion no es contraria á la moral ni al órden público, y es válida, en consecuencia, y ha sido admitida por el Juzgado en numerosos casos.

Pidió que se admitieran las excepciones, con costas á los demandantes.

El apoderado de éstos, evacuando el traslado conferido, pidió su rechazo con costas.

Dijo: Que el artículo 1045, Código de Comercio, no puede fundar la excepcion de defecto legal, pues habla de *accion* que se refiere al fondo del asunto, y no de la demanda ó formalidades estrínsecas que debe revestir, parte que corresponde á las leyes de forma, cuyos requisitos (artículo 57 de la ley de Procedimientos), han sido llenados debidamente, y sólo faltando uno de ellos procedería dicha excepcion;

Que tampoco puede ser aplicable ese artículo, pues él se refiere á las relaciones entre capitan y cargadores ó aseguradores, y la demanda, en el presente caso, versa sobre indemnizacion del importe de mercaderías recibidas á bordo de un buque y que no han sido entregadas á su destino;

Que la excepcion de incompetencia es tambien inadmisible, pues con arreglo al artículo 1091, Código de Comercio, los Tribunales de la República deben juzgar por las reglas establecidas en el mismo Código, el contrato de fletamento de un buque, haya sido estipulado dentro ó fuera del país; que el artículo 1215, Código Civil, establece igual principio para los contratos que deben tener cumplimiento en la República, de manera que la competencia del Juzgado es evidente (artículo 10, inciso 2°, ley sobre jurisdiccion y competencia);

Que aún admitiendo como exacta la cláusula del conocimiento, ella no puede fundar la excepcion de incompetencia, pues se oponen á ello los artículos 1206 y 1207, Código Civil;

Que la jurisdiccion y las leyes que la reglamentan son de órden público y las convenciones particulares no pueden dejarlas sin efecto, y todos los actos prohibidos por las leyes son de ningun valor (artículos 18 y 21, Código Civil).

Que con la estipulacion invocada por el demandado, se pretende dejar sin efecto las leyes argentinas que determinan la jurisdiccion y competencia de los tribunales, para atribuir el conocimiento del asunto á otros tribunales, que por esas leyes son incompetentes, y tal estipulacion no puede tener valor.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Mayo 10 de 1894.

Y vistos: Por los fundamentos aducidos en el precedente escrito, que el Juzgado considera perfectamente arreglados á derecho, no ha lugar á las excepciones opuestas, con costas, y contéstese, en consecuencia, derechamente la demanda en el término de ley.

Juan del Campillo.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Abril 5 de 1895.

Suprema Corte:

La demanda se refiere á mercaderías embarcadas en puerto extranjero, que no han sido entregadas á sus consignatarios,

con sujecion á las pólizas de fletamento. Esta cuestion, por la naturaleza del contrato, caería bajo la jurisdiccion nacional, con sujecion á lo dispuesto en el inciso 10, artículo 2º de la ley de competencia de 1863.

Pero contra esta jurisdiccion se ha opuesto por el representante de la compañía del Lloyd Norte Aleman, la excepcion de incompetencia, que resulta de la cláusula del convenio de fletamento consignada en el conocimiento, que textualmente se transcribe á foja 13.

Ese conocimiento no ha sido agregado como debiera, segun el artículo 1045 del Código de Comercio; pero el demandante declara á foja 19, *que no trepida en admitirlo como exacto.* porque en nada puede hacer variar la cuestion de competencia,

Sin embargo, si el conocimiento existe con el compromiso transcripto, como no trepida la parte actora en admitirlo, la jurisdiccion del puerto de embarque sería preferentemente admisible. Ese compromiso, no afectando la moral ni leyes de órden público, debe cumplirse como parte integrante del convenio.

Las leyes, tanto civiles como comerciales, admiten las estipulaciones de los contratos, que modifiquen el precepto general de las leyes y V. E. lo ha reconocido en un caso análogo al actual, registrándose su decision en la página 239, tomo 16, série 2ª de sus fallos.

Por ello pienso que, comprobada la existencia de la cláusula transcripta á foja 13, con presencia del conocimiento que V. E. podría mandar traer *ad affectum videndi*, el auto de foja 23, debiera ser revocado y reconocida la jurisdiccion estipulada por las partes, en ese conocimiento.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 20 de 1895.

Vistos y considerando: Que segun resulta del conocimiento de foja cuarenta y cinco ha sido, en efecto, convenido que los reclamos que hubiere por daños, falta de entrega ó por otra causa relacionada con dicho conocimiento, se arreglarán directamente con la compañía en Bremen, con sujecion á la ley de Bremen, y con exclusion de procedimientos ante los tribunales de otros países.

Que las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla á la cual deben someterse como á la ley misma (artículos mil ciento noventa y siete, Código Civil, y doscientos siete, Código de Comercio).

Que las personas, en sus contratos, pueden elegir un domicilio especial para el cumplimiento de sus obligaciones, importando esa eleccion atribuir á los jueces del lugar, la correspondiente jurisdiccion (artículos ciento uno y ciento dos del Código Civil).

Por esto, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Suprema Corte en casos análogos y con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General: se revoca la sentencia apelada de foja veintitres y se declara que el conocimiento de esta causa no corresponde á la justicia nacional. Repuesto los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXXIII

Doña Juana Echemendi de Seminario contra Don Carlos Seminario, Don Juan Ugalde y Don Mariano Sobrado; sobre falsificacion de marca de fábrica.

Sumario.—1° El que usa de una marca registrada á favor de otro, incurre en las penas establecidas por la ley sobre marcas de fábrica y de comercio.

2° La denominacion « La Argentina », adoptada como marca de fábrica, no es contraria á lo dispuesto por el artículo 3 de dicha ley.

3° El propietario de la marca « La Argentina » explotada por la sociedad « Seminario y Cª », de la cual hizo parte y se hizo despues cargo transmitiendo su activo y pasivo, puede exigir que se modifique la denominacion de « Seminario y Cª », que otra sociedad use en la fabricacion de artículos similares.

Caso.—Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Febrero 20 de 1895.

Y vistos: Estos autos seguidos por Don Luis G. Bordes, en representacion de doña Juana Echemendi de Seminario, contra

Carlos Seminario, Juan Ugalde y Mariano Sobrado, por falsificacion de una marca de fábrica, de los que resulta:

Que á foja 25 se presenta la demandante exponiendo: Que segun consta del documento de fojas 1 á 3, su finado esposo tenía registrado su nombre y la palabra «La Argentina», con los distintivos que la rodean, como marca para la fabricacion de chocolates, y esta marca, en Marzo de 1886, fué transferida á su nombre con todos los derechos que le eran inherentes.

Que segun consta de los documentos de fojas cuatro á siete, en ocho de Abril del mismo año se le acordó el registro de la marca «La Argentina» á nombre de la razon social que había determinado usar, ó sea «Viuda de Seminario».

Que en Enero de mil ochocientos ochenta y nueve, asoció, segun el contrato que acompaña, por cuatro años que vencían el treinta y uno de Diciembre de mil ochocientos noventa y dos, á los señores Carlos Seminario, Santiago Seminario y Juan V. Ugalde, en la fabricacion de chocolates, y sin que en las condiciones del contrato apareciera comprendido en él, ninguna de las marcas, quedando así, de su exclusiva propiedad todas ellas, además de que, vencido el contrato, y disuelta la sociedad de hecho y derecho por la expiracion de su término, aquellas siempre le pertenecían, pues ni fueron cedidas ni estaban vencidas, teniendo su registro validez hasta mil ochocientos noventa y seis.

Que separados de la sociedad, Cárlos Seminario y Juan Ugalde, unidos con Manuel Sobrado, han establecido otra fábrica de chocolates en la Avenida Montes de Oca, mil ciento treinta y siete, y se han apropiado de sus marcas haciendo uso indebido de ellas, como lo comprueban los prospectos y etiquetas que acompaña, en donde se emplea la marca «La Argentina» registrada por ella y de su exclusiva propiedad. Que además, dichos señores no se han limitado á eso solamente sinó que han tratado de registrar y usar la marca «El Seminario», segun consta

del documento adjunto, á fin de producir confusion en los apellidos, denominacion que la oficina de marcas se negó á registrar.

Que establecidos así los hechos, el dolo criminal es tambien evidente. Como lo ha demostrado, Seminario y sus socios no son dueños de la marca «La Argentina», y al usarla sabían que obraban dolosamente, no sólo porque estaban obligados á saberlo, sinó porque habiendo sido sus socios tenían conocimiento de que era dueña de esas marcas, agregándose respecto á Cárlos Seminario la circunstancia de que fué éste quien firmó á ruego de la demandante la solicitud y concesion de la marca «La Argentina» hecha á su exclusivo nombre.

Que la parte legal de la demanda era clara y expresa en presencia de las disposiciones legales. En efecto, el artículo cuarto y el diez de la ley de marcas, establece que esas marcas son de su exclusiva propiedad, desde que para adquirirlas ha llenado los requisitos indispensables, como lo acreditan los documentos de fojas una y siete.

El artículo veintiocho establece que serán castigados con multa de veinte á quinientos pesos ó prision de quince días á un año, los que falsifiquen ó adulteren de cualquier manera una marca de fábrica ó de comercio, los que coloquen sobre sus productos ó los efectos de su comercio una marca ajena, los que con conocimiento de esa marca, vendan y se presten á circular artículos con marca falsificada ó fraudulentamente aplicada, y los señores Seminario y Cª, se encuentran comprendidos en los tres casos enunciados.

El artículo treinta y dos ordena que sean comisadas las mercaderías con marca falsificada que se encuentren en poder de los falsificadores ó agentes, destinándose su producto á las escuelas públicas.

En mérito de todo ello entabla formal demanda por la falsificacion de marca y uso indebido de ella, contra la sociedad Se-

minario y Cª, pidiendo sean condenados al pago de la multa en su máximun y costas del juicio; declarar comisadas las mercaderías que se embarguen á los demandados á los efectos del artículo treinta y dos de la ley de marcas, dejar á salvo los derechos que le corresponden por los daños y perjuicios contra los falsificadores, é inutilizar los instrumentos del delito y marcas referentes; ordenar que Seminario y Compañía adopten una modificacion que haga ese nombre visiblemente distinto de la razon social que usa su casa, por ser preexistente, ordenando que gire la casa con el nombre de Cárlos Seminario y Cª, para evitar así confusiones.

Corrido el traslado de la demanda, la contestan Seminario y Compañía, exponiendo: Que los hechos que relata la acusadora, por lo que se refiere al empleo de la denominacion « La Argentina » son exactos; la etiqueta que aquella acompaña les pertenece y la han empleado para distinguir los productos de su fábrica. Que esta declaracion franca y categórica, la venta de esos artículos sin ocultacion alguna, á la luz del día, sus anuncios ofreciendo al público los chocolates que ellos elaboraban y firma puesta en la etiqueta misma, demuestran que tienen el más profundo convencimiento del derecho que les asiste. Si caen vencidos en esta lucha quedará bien establecido que no procedieron con perfidias, ocultaciones, fraudes ni deslealtades, sinó que entendieron usar un derecho perfectamente legítimo.

Sostienen luego, que las palabras « La Argentina » no pueden ser consideradas como marca de fábrica, por ser el nombre ó denominacion del Estado, que no puede ser monopolizado por nadie. Lo único que se puede acordar á un comerciante ó industrial es que la use en una forma particular, y bajo ese respecto concederle todos los beneficios que surgen de la ley de marcas. La viuda de Seminario no tiene, pues, el derecho de usar exclusivamente las palabras « La Argentina », porque á ello se opone el inciso primero, artículo tercero de la ley, al establecer

que los nombres ó distintivos del Estado no podrán considerarse como marcas de fábrica ó de comercio; y estando esto prohibido por la ley, no tiene valor ninguno el registro acordado por la oficina de marcas, de esas palabras como marca de fábrica, y el Juzgado está autorizado para anularlo.

Que aun cuando la marca no fuera nula, la demanda siempre sería injusta y temeraria, por cuanto no hay más semejanza entre las etiquetas usadas por ellos y las del actor, que las palabras «La Argentina», que ambos tienen el derecho de usar, y además, el uso del mismo nombre ó designacion convencional de una industria ya explotada por otra persona, no importa una violacion de la ley de marcas si se han adoptado modificaciones que hagan visiblemente distintas uno y otro producto.

Que en el juicio se han acumulado dos acciones, una criminal por falsificacion de marca, y otra civil tendente á obtener una modificacion en su firma social, y á este respecto, debe observar que la razon social es indudablemente una propiedad industrial, para los efectos de la ley de marcas, pero disuelta una sociedad cesa igualmente el derecho de usarla. La viuda Seminario, una vez terminada la sociedad que con ellos tuvo, abandonó el uso de la razon social Seminario y Compañía, y recobró su nombre primitivo, es decir: viuda de Seminario. ¿Es posible la confusion entre estos dos nombres? No lo es, y por lo tanto, esta pretension tambien debe ser desestimada.

Por todo ello, piden que la demanda sea rechazada, con costas, dejando á salvo las acciones que puedan corresponderles por indemnizacion de los perjuicios irrogados, y no hacer lugar á la modificacion de la razon social solicitada.

Recibida la causa á prueba, se ha producido la que corre agregada de foja 57 á foja 106, y los tres expedientes administrativos traídos *ad effectum videndi*.

Y considerando: Que la demandante ha acreditado, con el certificado respectivo de la oficina de marcas de fábrica y de co-

mercio, haber hecho el registro, para la fabricacion de chocolates, de la marca consistente en la denominacion «La Argentina» y demás detalles que se consignan en la descripcion de foja siete.

Que los demandados han reconocido haber usado como marca para distinguir los chocolates de su elaboracion la misma denominacion « La Argentina » en la forma y con los agregados que se ven en la etiqueta de foja once; lo cual se encuentra comprobado tambien por las diligencias de embargo de fojas treinta y cuatro á cuarenta y uno, así como por las declaraciones de testigos, de fojas setenta y una á setenta y seis, y ochenta y una á ochenta y dos.

Que habiendo la demandante cumplido con los requisitos legales y obtenido el registro de la expresada marca, ésta es de su exclusiva propiedad, pudiendo oponerse al uso de cualquier otra que fuera susceptible de producir directa ó indirectamente confusion entre los productos respectivos (artículo cuarto de la ley de marcas de fábrica y de comercio).

Que sosteniendo los demandados en su descargo, que la marca concedida á su adversario carece de validez y eficacia, por haberse hecho la concesion en contravencion á lo dispuesto en el inciso primero, artículo tercero, de la ley citada, será menester examinar los antecedentes y, junto con la letra, el espíritu de esa disposicion legal, á objeto de establecer su significado y alcance verdaderos.

El inciso de la referencia determina que: « no se consideran como marcas de fábrica ó de comercio, las letras, palabras, nombre ó distintivos que use ó deba usar el Estado ».

Esta disposicion ha sido tomada del proyecto presentado á la legislatura de la provincia de Buenos Aires, por el entónces ministro de la misma, doctor Amancio Alcorta. El autor del proyecto indica como fuentes ó leyes de referencia, la ley francesa, la del Canadá, y el real decreto de España de veinte de Noviembre de mil ochocientos cincuenta.

La ley francesa no contiene prescripcion alguna que tenga relacion con la analizada, de tal manera que Pouillet puede perfectamente sostener que las armas ó escudos municipales y nacionales, son susceptibles de formar parte de una marca de fábrica, y ser reivindicadas en tal concepto por el primero que tuvo la idea de usarlas y apropiarselas en esa forma (ver Pouillet, *Marques de Fabrique,* párrafos treinta y dos y treinta y tres).

El real decreto de España de veinte de Noviembre de mil ochocientos cincuenta, establece en su artículo séptimo que «podrán los fabricantes adoptar para los productos de su fábrica el distintivo que tuvieren por oportuno, exceptuando únicamente: Primero. Las armas reales y condecoraciones españolas, á no estar competentemente autorizados al efecto».

«Posteriormente á la sancion de nuestra ley, el real decreto de Agosto veintiuno de mil ochocientos ochenta y cuatro que dictó reglas para la concesion de marcas en ultramar, amplió los casos de excepcion, y así se encuentra que en el artículo quinto, inciso segundo, se prohibe que sean usados como marca de fábrica, además de lo consignado en el otro decreto, «los escudos, insignias, blasones ó lemas de los estados ó naciones extranjeras, sin consentimiento expreso de los gobiernos respectivos», y el real decreto de veintiseis de Octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro» (véase Perez Duidurra, *Marcas de fábrica y de comercio*, páginas treinta y una, sesenta y ocho y ciento doce).

Naturalmente, sólo el decreto de mil ochocientos cincuenta, pudo servir de fuente á nuestra legislacion sobre esta materia; y los reales decretos posteriores se citan al solo objeto de dejar constancias de todas las disposiciones análogas que contiene la legislacion española. Continuando en esta citacion de legislaciones extranjeras, es de mencionar el convenio de veinte de Marzo de mil ochocientos ochenta y tres, celebrado entre Bra-

sil, España, Francia, Inglaterra, Italia, Suiza, Portugal, etc., para la proteccion de la propiedad industrial, el cual convenio contenía en su artículo sexto, in fine, una disposicion que negaba el depósito de toda marca que se considerase contraria á la moral ó al órden público. El artículo cuarto del protocolo final estableció entre otras cosas: «Para evitar cualquier interpretacion falsa, se entiende que el uso de escudos, de armas públicas y condecoraciones puede considerarse como contrario al órden público, segun el tenor del párrafo final del artículo sexto».

La ley inglesa de mil ochocientos ochenta y tres prohibe el registro de las armas nacionales, y en las instrucciones oficiales para el registro de marcas, expedidas en Junio de mil ochocientos noventa, se establecía que no serían registradas como marcas de fábrica ó como parte principal de marcas de fábrica: las armas reales ó armas tan semejantes á ellas, que puedan confundirse ó producir confusion ó engaño; representaciones de la corona real; las armas nacionales ó banderas de la Gran Bretaña (ver Sebastian, *The law of trade marks*, páginas ochenta y nueve, noventa y tres, cuatrocientos sesenta y dos).

Como se vé, ni las leyes que han servido de fuente á nuestra ley de marcas de fábrica y de comercio, ni los posteriores decretos de España, ni la ley inglesa, contienen una disposicion como la de nuestra ley en esta parte. Las disposiciones que tienen analogía sólo prohiben el uso de las armas nacionales, condecoraciones, ó banderas. Nuestra ley no considera como marcas, las letras, palabras, nombres ó distintivos que use ó deba usar el Estado.

Para fijar el significado y alcance verdaderos de esta disposicion, puesto que no nos ofrecen elementos suficientes los antecedentes analizados y puesto que la discusion de la ley en el Congreso en los años mil ochocientos setenta y cinco y mil ochocientos setenta y seis no arroja luz alguna sobre el parti-

cular, forzoso será tratar de desentrañar el espíritu de la disposicion referida.

¿Cuáles son las letras, palabras, nombres ó distintivos que use ó deba usar el Estado? ¿La denominacion «La Argentina» está comprendida dentro de esta enumeracion?

El artículo treinta y cinco de la Constitucion nacional prescribe, que «las denominaciones adoptadas sucesivamente, á saber: Provincias Unidas del Rio de la Plata, República Argentina, Confederacion Argentina, serán en adelante nombres oficiales indistintamente para la designacion del gobierno y territorio de las provincias, empleándose las palabras Nacion Argentina, en la formacion y sancion de las leyes».

¿Tendrá, entónces, la prohibicion contenida en el citado artículo de la ley de marcas de fábrica tal alcance, que llegue á impedir el empleo no sólo de estas denominaciones, sinó tambien de cualquiera de las palabras que las forman; de manera que las voces Argentina, República, Río de la Plata, Provincias Unidas, no se considerarán como marca de fábrica, no pudiendo nadie apropiárselas, en ese concepto, pero teniendo todo el mundo por lo tanto el derecho de usarlas en los productos de su fábrica ó en los objetos de su comercio?

Es indudable que la prohibicion legal debe tener y tiene un sentido definido y práctico que se desprende de sus términos y del propósito de la ley.

Esa disposicion se refiere á las letras, nombres, palabras ó distintivos que use ó deba usar el Estado, para distinguir las cosas oficiales; todo aquello con que las cosas oficiales se señalen y toman carácter de tales, pasando ante los ojos de todos como cosas pertenecientes ó emanadas del gobierno. Nadie podrá registrar y apropiarse esas letras, palabras, ó nombres como marca, porque con ello caracterizaría sus productos ó los objetos de su comercio, como de procedencia ó fabricacion oficial, aparentando contar en cualquier sentido ó forma

con la proteccion, garantía ó beneplácito del Poder Público.

Es evidente que la ley se ha propuesto evitar que algun productor ó comerciante, mediante el registro de esas letras, nombres ó palabras, se las apropiase é hiciese que sus productos ó mercancías adquiriesen con la imposicion de la marca un sello oficial que en verdad no tendrían, al mismo tiempo que impedir la posible confusion de los productos ú objetos oficiales con los de fabricacion ó propiedad particular.

Ahora bien, la denominacion «La Argentina» concedida como marca á la demandante para distinguir los chocolates de su fabricacion, no aparece encuadrar dentro de la prohibicion legal. Esa denominacion no es oficial, no sirve para caracterizar ningun objeto emanado de los poderes públicos, no es usada por el Estado en parte ó cosa alguna.

Ningun consumidor sería inducido á confundir los productos que con ella se distinguen, con ningun producto ú objeto de procedencia del Estado; nadie puede creer al verlo estampado en paquetes de chocolate, que este artículo es oficial, ó cuenta con la proteccion ó garantía del gobierno.

No hay, en consecuencia, razon para anular el registro de esa denominacion hecha por la demandante, y por el contrario, debe surtir todos los efectos del registro de una marca de fábrica.

Que, por lo tanto, el uso que los demandados han hecho de esa denominacion para caracterizar productos similares es contrario al derecho que la demandante había adquirido con el registro de usar exclusivamente esa denominacion en los productos de su fábrica y cae dentro de las prescripciones penales de la ley de marcas de fábrica y de comercio, por cuanto el uso de esa denominacion comun puede hacer que se confundan los productos de una y otra fábrica. Y esta confusion es tanto más posible, si se tiene en cuenta, que el apellido Seminario se encuentra tambien en las etiquetas de la demandante y los demandados. Junto con la denominacion «La Argentina» la deman-

dante registró como parte de la marca, su nombre: viuda de Seminario; y los demandados, al mismo tiempo que ponen en sus etiquetas aquella denominacion, usan tambien en ellas el nombre de Seminario y Compañía. De suerte que la confusion resulta así posible: pues cualquier consumidor, medianamente celoso de sus intereses ó de sus aficiones, podría verse inducido en error y confundir dos paquetes de chocolates en los cuales resultan como rasgos ó distintivos principales de la marca de fábrica, en gruesos carácteres, la denominación «La Argentina» y el apellido «Seminario».

Es de observar respecto de este apellido, que cuando se estableció primitivamente la fábrica de chocolates de la demandante, registróse como marca de esos productos el nombre Pedro Seminario y Compañía. Despues, en mil ochocientos ochenta y seis, la demandante obtuvo el registro de su marca «La Argentina» junto con su nombre, viuda de Seminario. Posteriormente, ésta constituyó una sociedad de la que formaban parte alguno de los demandados, para continuar la fabricacion de chocolates, sociedad constituida bajo la razon social Seminario y Compañía. Disuelta esta sociedad, la demandante quedó á cargo del activo y del pasivo de la misma (edicto de foja 18). El apellido Seminario, puede decirse que está vinculado á la fábrica de chocolates de la demandante, y debe considerarse legítima la exigencia de ésta, de que los demandados introduzcan una modificacion en su razon social, á fin de dejar claramente establecido que no hay vínculo entre las dos fábricas, que el artículo que elaboran no procede de un solo y mismo orígen.

El nombre de Seminario era considerado por los demandados de tal importancia para el éxito de su industria, que trataron de registrarlo no ya como firma ó razon social, sinó como la designacion de un edificio á cuyo diseño acompañaba. Pidieron á la oficina respectiva el registro de la marca *El Seminario*, en la forma en que se observa en uno de los expedientes agrega-

dos, el que les fué denegado, por los fundamentos que allí se encuentran consignados y que concuerdan con los que anteriormente se han aducido en este considerando.

Si bien es verdad que en principio, el apellido que lleva una persona, es una propiedad de la misma y ésta tiene por lo tanto un derecho perfecto á usarlo en los productos de su industria, éste derecho debe tener su limitacion en el derecho de los demás que llevan ese mismo apellido. Si alguno de éstos, como sucede en el presente caso, ha registrado ese apellido como marca, y él ha servido para distinguir los productos de su fábrica, no puede considerarse lícito que otro use del derecho de emplear el mismo apellido en la fabricacion de artículos similares, de tal modo, que aproveche del crédito adquirido por el primero, y que haga posible la confusion entre los productos de una y otra fábrica.

Así la ley de marcas de fábrica y comercio establece en el artículo veintidos, que el nombre del comerciante y el de la razon social constituye una propiedad industrial; pero el artículo veinte y tres prescribe que el comerciante que quiera ejercer con el mismo nombre una industria ya explotada por otra persona, deberá adoptar una modificacion que haga que ese nombre sea visiblemente distinto del que usase la casa preexistente.

Que en consecuencia de lo expuesto en los precedentes considerandos, el registro de la denominacion «La Argentina», como marca de fábrica, hecho por la demandante, debe reputarse perfectamente válido, y surtir todos los efectos legales; y habiendo los demandados usurpado esa denominacion, cuyo uso exclusivo había adquirido aquella con el registro, poniéndola sobre sus productos ó los efectos de su comercio, han incurrido en la penalidad establecida por el artículo veintiocho de la ley de marcas de fábrica y de comercio.

Por estos fundamentos, fallo: condenando á los demandados á la pena de quinientos pesos fuertes de multa y al pago de las

costas del juicio, quedando los mismos obligados á eliminar de sus etiquetas la denominacion «La Argentina», y á modificar el nombre social que usan en el sentido de la demanda. Déjase á salvo las acciones de la demandante, por los daños y perjuicios, y procédase con la mercadería embargada en la forma determinada por los artículos treinta y dos y treinta y tres de la ley de marcas de fábrica y de comercio. Notifíquese con el original y repóngase el papel.

J. V. Lalanne.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 23 de 1895.

Vistos: Por sus fundamentos de hecho y derecho, interpretando y aplicando la ley de marcas de fábrica y de comercio: se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja ciento sesenta y tres, no haciéndose lugar al recurso de nulidad, por no invocarse ni haber fundamento que lo autorice. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXXIV

Don Martin Puyrredon, contra el Ferrocarril Central Argentino, sobre daños y perjuicios; recurso contra sentencias de los Tribunales de Córdoba.

Sumario. —Debe declararse improcedente el recurso de apelacion interpuesto contra las sentencias de Tribunales locales, cuando dicho recurso se funda en el desconocimiento de su jurisdiccion, y la materia jurisdiccional no ha sido puesta en cuestion ante los citados Tribunales.

Caso. —Resulta de las siguientes piezas:

RECURSO DE APELACION

Exmo. Superior Tribunal:

Demetrio B. Pereira, apoderado de la Empresa del Ferrocarril Central Argentino, en los autos que sigo con el señor Martin Puyrredon, sobre incendio de un campo, ante V. E. respe-

tuosamente expongo: Que no estoy conforme con el auto de V. E. que se me ha notificado con fecha 5 de Diciembre y por el cual se hace lugar á la demanda, condenando á mi parte á una indemnizacion de daños y perjuicios que en mi concepto no procede ante el texto del artículo 53 de la ley de policía de Ferrocarriles Nacionales, que oportunamente invoqué, y en virtud de la cual mi representado sólo sería responsable por los perjuicios ocasionados por culpa ó negligencia de sus empleados, pues de conformidad á las declaraciones hechas por la Suprema Corte Nacional, la responsabilidad de la Empresa «ha debido juzgarse necesariamente y en primer lugar del punto de vista de las disposiciones explícitas ó implícitas contenidas en la ley citada, que rige en general las relaciones de las empresas de vías férreas, ya con la administracion pública, ya con los particulares, en todo lo que se refiere á la policía de las respectivas líneas» (série 3ª, tomo 11, página 260).

Que asimismo, en el expresado fallo, dictado con motivo de una demanda análoga, se declaró que el caso debía entenderse regido por una ley especial no comprendida en la reserva del artículo 67, inciso 11, de la Constitucion, y sometido por lo mismo á la jurisdiccion nacional, de acuerdo con lo establecido por el artículo 2º, inciso 1º, de la ley de 14 de Setiembre de 1863. Que, por otra parte, aquel alto Tribunal ha declarado, aplicando la disposicion contenida en el referido artículo 53, que una Empresa de ferrocarril es responsable del incendio producido por las chispas desprendidas de sus máquinas, *cuando la Empresa no ha cumplido con las prescripciones relativas del reglamento de Ferrocarriles*, y el damnificado no tuvo culpa en el hecho é hizo lo posible por evitarlo (série 2ª, tomo 14, página 50); que, en consecuencia, habiendo, no obstante la prueba por mi parte producida y las diversas consideraciones que tengo expuestas en los autos, declarado V. E. la responsabilidad de la Empresa que represento, ocurre el caso previsto por el inciso 3º

del artículo 14 de la ley de jurisdiccion y competencia de los Tribunales nacionales, de 14 de Setiembre de 1863, por cuanto la decision de V. E. afecta á la inteligencia de la ley nacional de Ferrocarriles, que mi parte ha cuestionado y *niega la excencion que la Empresa en el referido artículo 53 de la expresada ley* (artículos 20, 21 y 22 de la ley nacional de 16 de Octubre de 1862). En virtud de lo expuesto, vengo á entablar el recurso de apelacion de la precitada resolucion, para ante la Suprema Corte de Justicia Nacional, pidiendo á V. E. que se sirva concederme dicho recurso libremente y en ambos efectos, remitiendo en consecuencia los autos originales en forma legal (artículo 211 de la ley de Procedimientos nacionales). Por tanto, á V. E. pido, que habiéndome por presentado, provea como lo dejo solicitado.

Es justicia.

D. B. Pereira.

AUTO DEL SUPERIOR TRIBUNAL

Córdoba, Mayo 22 de 1895.

Autos y vistos: El recurso de apelacion interpuesto para ante la Suprema Corte de Justicia Nacional, por el doctor Demetrio B. Pereira, como apoderado de la Empresa del Ferrocarril Central Argentino, de la resolucion de este Tribunal de fecha 5 de Diciembre del año próximo pasado, en que se condena á dicha Empresa á la indemnizacion de daños y perjuicios que ha ocasionado al señor Martin Puyrredon con el incendio de unos campos de propiedad de éste, producido por la locomotora de un tren de dicha Empresa, y por cuya razon fué demandada

por el damnificado señor Puyrredon; siguiéndose el juicio en las dos instancias. Y considerando:

1° Que aunque el conocimiento de la presente causa era de la jurisdiccion de la justicia federal por estar regida por la ley del Congreso, de Ferrocarriles nacionales; ella fué sometida por las partes á la decision de los Tribunales de Provincia, que han resuelto la cuestion en las dos instancias á mérito de haberle sido prorogada su jurisdiccion, de conformidad al artículo 14 de la ley de jurisdiccion y competencia de los Tribunales Federales y á las decisiones de la Suprema Corte de Justicia en las causas que se registran en el tomo 8°, série 2ª, página 346; tomo 10, série 2ª, página 5; tomo 1°, série 2ª, página 490.

2° Que en el caso *sub-judice*, ni se ha discutido en primera y segunda instancia la inteligencia del artículo 53 de la ley de Ferrocarriles, ni la decision de este Tribunal ha sido contra la validez del título, derecho, privilegio ó exencion que se funde en dicha cláusula y sea materia de litigio; pues la resolucion apelada se ha limitado á declarar la responsabilidad civil de dicha Empresa, con arreglo al mérito jurídico de las pruebas producidas.

3° Que para que sea procedente el recurso entablado por el doctor Pereira para ante la Suprema Corte de Justicia, con arreglo al inciso 3° del artículo 14 de la ley de jurisdiccion y competencia de los Tribunales nacionales, es necesario que el caso esté regido por la Constitucion nacional, ó por un tratado ó por ley del Congreso, ó una comision ejercida en nombre de una autoridad nacional haya sido cuestionada y la decision sea contra la validez del título, etc.; y en el caso resuelto, la ley de Ferrocarriles no le ha acordado á la Empresa el privilegio, exencion ó derecho de no indemnizar los daños que cause por incendio, para que la decision del Tribunal pudiera considerarse contra la validez del privilegio; sinó que aún en la hipóte-

sis de que hubiera error en el mérito de la prueba, la resolucion apelada ha sido dictada de conformidad al artículo 53 de la ley nacional citada, que estatuye la responsabilidad civil de las Empresas de Ferrocarriles por daños causados por incendio.

Por estos fundamentos, se declara improcedente el recurso interpuesto, repónganse los sellos, hágase saber y devuélvase la causa al Juzgado de su radicacion.

VAZQUEZ DE NOVOA. — CRESPO.— SOSA. — BUSTOS. — MOLINA.

Ante mí:

A. Viramonte.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 16 de 1895.

Suprema Corte:

Del informe del Superior Tribunal de la provincia de Córdoba se deduce netamente que el fallo recurrido procede de la apreciacion de la prueba rendida, que era de atribucion de aquel Tribunal.

Por ello y las demás circunstancias y fundamentos expuestos en el auto denegatorio del recurso en copia acompañado, pienso que V. E. no debiera hacer lugar al actual.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 25 de 1895.

Vistos en el acuerdo: Y considerando: Que segun lo expresa el recurrente, la apelacion directa por él traída ante esta Suprema Corte, tiene por fundamento el desconocimiento de la jurisdiccion de los Jueces de la provincia de Córdoba, para haber juzgado y resuelto la causa tramitada ante ellos.

Que la materia jurisdiccional no ha sido puesta en cuestion ante los citados Tribunales, lo que ha hecho que las sentencias de primera y segunda instancia, no contengan resolucion alguna al respecto.

Que el recurso de apelacion autorizado por el artículo 14 de la ley de jurisdiccion y competencia de los Tribunales federales, requiere que en el pleito se haya puesto en cuestion la Constitucion, tratados y demás que, con las respectivas circunstancias, se determinan en el expresado artículo.

Que en consecuencia y habiéndose tan sólo deducido el recurso de apelacion, la improcedencia de éste debe ser declarada.

Por esto, y de conformidad con lo pedido por el señor Procurador General, se declara bien denegado el recurso; y repuestos los sellos, archívese.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXXV

Criminal contra Doña Manuela Ponssa, por violacion de correspondencia; sobre excarcelacion provisoria

Sumario. — No trayéndose hecho alguno nuevo que pueda servir para la reforma del auto que concede la excarcelacion provisoria, debe éste ser mantenido.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas:

VISTA FISCAL

Tucuman, Enero 5 de 1895.

Señor Juez de Seccion:

Con ocasion de la vista conferida del escrito en que doña Manuela Ponssa solicita su excarcelacion, he leído nuevamente el proceso para expedirme.

La historia de los hechos originarios de este proceso, contada por la misma Dª Julia Figueroa, segun puede verse á fojas 1 y 8 es la siguiente: Doña Julia Figueroa era profesora en la Es-

cuela Normal de Maestras de esta ciudad y por causas que no se expresa, ni hay objeto de averiguar, fué separada de él por resolucion del Poder Ejecutivo Nacional. Con ese motivo doña Julia Figueroa se había dirigido al Ministerio de Justicia, Culto é Instruccion Pública con fechas 5 y 11 de Marzo de 1892, gestionando su reposicion en el mencionado puesto. Estas notas fueron devueltas por el sub-secretario del Ministerio de Instruccion Pública, para que verificara la reposicion de sellos y son esas las que habiendo sido entregadas por el cartero Juarez en la Escuela Normal, fueron allí abiertas, segun la Figueroa, por doña Manuela Ponssa, que era entónces vice-directora de dicho establecimiento.

Me parece oportuno recordar aquí que, segun informe de los encargados de correos y telégrafos (foja 3 vuelta), las notas de la referencia fueron entregadas al cartero Juarez en perfecto estado, éste á su vez las entregó en iguales condiciones al portero de la Escuela Normal, quien internándose con ellas con objeto de entregarlas á su destinatario, volvió luego con el sobre firmado, segun se ve á foja 5.

Es probable que en mérito de estos hechos la señorita doña Julia Figueroa en su escrito de foja 13, dice textualmente: «No se trata, pues, de perseguir un delito cometido por los empleados del Correo, ni regido por alguna ley especial de la nacion; se trata de un delito ordinario, regido y castigado por el Código Penal y cometido en la Escuela Normal de esta ciudad».

Pienso de la misma manera que doña Julia Figueroa, esto es, que se trata de un delito comun previsto y penado por el Código Penal, no por la ley de 14 de Setiembre de 1863.

Sin embargo, queda un punto de resolucion prévia y es el de saber si deben aplicarse al presente caso las disposiciones legales contenidas en el capítulo 6° del título 4° de la seccion 1ª del libro 2° del Código Penal, ó bien las del capítulo 7° del título 2° de la seccion 2ª del libro 2° de dicho Código.

En mi opinion, señor Juez, las disposiciones aplicables son las primeras que he mencionado, ó más correctamente la del artículo 173 del citado Código y no la de los artículos 262 y 263, como lo cree doña Julia Figueroa.

Para convencerse de ello, basta tener presente que el artículo 262 requiere que se trate de un servicio público ó de la administracion y que el empleado haya revelado el secreto adquirido por razon de su empleo, elementos que no concurren en el caso *sub-judice*, por cuanto segun la misma doña Julia Figueroa, los oficios abiertos contenían un reclamo suyo, que sólo á ella interesaba, relativo al profesorado que desempeñaba, caso en que no se puede interesar la causa pública, ni puede jamás resultar daño á la causa pública, como lo requiere el inciso 1° de dicho artículo.

El artículo 263 tampoco es aplicable, porque requiere que el empleado *abusando de su cargo* hubiera interceptado, etc., cartas ó documentos particulares.

Suponiendo probado plenamente lo que oportunamente se verá, que doña Manuela Ponssa, vice-directora de la Escuela Normal de Maestras, sea quien hubiere abierto los oficios de que se trata, es evidente que para hacerlo no ha abusado de su empleo, por cuanto los oficios no fueron á su poder por razon de las funciones que desempeñaba.

Por otra parte, hay que tener en consideracion que los artículos 262 y 263 pertenecen á uno de los 9 capítulos en que se divide el título de los «delitos peculiares á empleados públicos», y que el delito de que se trata al presente, no puede ser incluido en esa clase, por no ser peculiar á un empleado público, como son los de usurpacion y abuso de autoridad, prevaricato, cohecho, etc., etc., sobre los cuales se legisla en dicho título.

Agréguese á esto, que el artículo 173, que reputo aplicable, pertenece á uno de los seis capítulos en que se divide el título de los «delitos contra las garantías individuales», y es un de-

recho garantido por nuestra Constitucion la inviolabilidad de la correspondencia.

Entónces, pues, segun los antecedentes que constan de autos, al presente sólo se trata de una violacion de esa garantía constitucional, puesto que segun se afirma, la Ponssa se ha apoderado de papeles ó cartas pertenecientes á la Figueroa, y que contenían secretos que son de su propiedad, los cuales fueron probablemente descubiertos por la Ponssa, quien puede haberlos revelado á otros ó no; pero que siendo cierto el hecho, constituye el delito previsto y penado en el artículo 178 del Código Penal.

Ahora bien, la pena impuesta por esa disposicion, es sólo de *arresto de tres meses á un año*, sin perjuicio, como lo declara el artículo 176, de las acciones del damnificado para pedir la correspondiente indemnizacion, y como segun el artículo 376 del Código de Procedimientos en lo Criminal, puede concederse la excarcelacion bajo fianza cuando el hecho tenga sólo pena pecuniaria ó corporal, cuyo máximun no exceda de dos años de prision ó una y otra conjuntamente, creo que V. S. debe resolver este incidente, haciendo lugar á lo solicitado por el defensor de doña Manuela Ponssa, pues el fiador propuesto, don Angel S. Rodriguez, es persona de conocida responsabilidad.

En consecuencia y salvo siempre el más acertado juicio de V. S. sírvase tenerme por expedido y proveer como dejo solicitado, por ser así de justicia, etc.

Napoleon M. Vera.

Fallo del Juez Federal

Tucuman, Enero 5 de 1895.

Autos y vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el Procurador Fiscal en su precedente vista, concédese la excarcelacion solicitada bajo la fianza de don Angel S. Rodriguez, que para los efectos del derecho se estima en la cantidad de seiscientos pesos; en su consecuencia, póngase inmediatamente en libertad á la procesada doña Manuela Ponssa, despues de haber ésta constituido su domicilio legal en el momento de la notificacion á los fines del artículo 391 del Código de Procedimientos en lo Criminal, y líbrese el oficio respectivo á la Policía, extendiéndose, préviamente, la correspondiente escritura de fianza. Hágase saber.

Delfin Oliva.

VISTA FISCAL

Tucuman, Mayo 29 de 1895.

Señor Juez de Seccion:

Usando de la vista conferida, á V. S. digo: El artículo 395 del Código de Procedimientos en lo Criminal, citado por doña Julia Figueroa, confiere la facultad de apelar del auto en que se confiere ó niegue la excarcelacion, pero fija el término de 3 días para la deduccion de este recurso.

En el presente caso el auto corriente á foja 11, ha pasado

ya en autoridad de cosa juzgada y no puede deducirse de él, el recurso de apelacion.

Así lo ha comprendido seguramente doña Julia Figueroa, por cuanto en el escrito de que se me da vista, corriente á foja 29, no intenta tal recurso, sinó que únicamente solicita la reforma del auto en que se ordenó la libertad de doña Manuela Ponssa.

Efectivamente, la primera parte del artículo 395 antes citado, dispone que el auto que decrete ó deniegue la libertad, bajo cualquiera de las cauciones legales admitidas, puede ser reformado de oficio ó á instancia de parte durante todo el curso de la causa.

Pero para que esta disposicion sea concordante con la contenida en la segunda parte de dicho artículo, es necesario entenderla en el sentido de que sólo podrá reformarse ese auto cuando posteriormente á la fecha en que se dictó se agregaren á los autos elementos probatorios capaces de modificar la responsabilidad del procesado, aumentándola ó disminuyéndola ó comprobando la existencia de un delito mayor ó menor del que apareciera al principio.

En mi concepto, es ésta la inteligencia que debe darse á esa disposicion, porque si en el curso del proceso se pone de manifiesto la procedencia de la excarcelacion de un procesado, cuya libertad bajo caucion ha sido denegada, debe concedérsele ésta, reformando aquel auto.

Si por el contrario despues de concedida la libertad á un procesado se reunieran datos que demuestren la existencia de un delito que haga improcedente la excarcelacion concedida, debe reformarse dicho auto y ordenar nuevamente sea constituido en prision. En el presente caso, ningun dato nuevo se ha agregado al proceso que pudiera servir de fundamento para reformar el auto de foja 11, en razon de modificar en uno ú otro sentido la responsabilidad penal de la Ponssa, y por consiguiente no hay motivo legal alguno para acceder á lo solicitado por doña

Julia Figueroa y por tanto á V. S. pido se sirva mantener el auto de la referencia.

Para terminar, agregaré algunas ligeras observaciones referentes á que en el presente caso de reiteracion de delito, no hay concurrencia de varios delitos.

La misma doña Julia Figueroa parece reconocerlo así, cuando en su escrito de foja 13 del expediente principal dice textualmente: «No se trata, pues, de perseguir un delito cometido por los empleados del Correo, ni regido por alguna ley especial de la Nacion, se trata de un delito ordinario, regido y castigado por el Código Penal, y cometido en la Escuela Normal de esta ciudad».

Como se vé, se habla de un solo delito y si se compulsan los artículos 262 y 263 del Código Penal, citado por doña Julia Figueroa, se persuade más de ello, siendo el delito de que se trata el de revelacion de secretos, legislado en el capítulo 7°, título 2° de la seccion 2ª del libro 2° del Código Penal.

No hay reiteracion de delitos y para no distraer más la atencion de V. S. reproduzco lo que dije en mi escrito de foja 16 de este incidente y pido á V. S. se sirva no hacer lugar á lo solicitado por doña Julia Figueroa.

Será justicia, etc.

Napoleon M. Vera.

Fallo del Juez Federal

Tucuman, Junio 10 de 1895.

Y vistos: Considerando que el auto, cuya reforma se solicita, se funda en que el delito de que es acusada la señorita Ponssa

consiste en haberse ésta apoderado de papeles ó cartas pertenecientes á la señorita Figueroa, no trae pena corporal que exceda de dos años de prision, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 173 del Código Penal.

Que el haber la señorita Ponssa, dado constancia de que recibió del cartero los referidos papeles ó cartas bajo la firma de la señorita Figueroa, como se afirma por ésta, no constituye delito separado y distinto del primero, por cuanto suponiendo cierto el hecho, aparece indispensable que la señorita Ponssa diera esa constancia para llegar al apoderamiento de la expresada correspondencia, desde que el cartero no se la hubiera entregado de otro modo.

Por estos fundamentos, y las consideraciones concordantes del Procurador Fiscal, no se hace lugar á la reforma que se solicita por doña Julia Figueroa, del auto de foja 11 vuelta. Hágase saber y repónganse los sellos.

Delfin Oliva.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 16 de 1895.

Suprema Corte:

Dictado el auto de excarcelacion bajo fianza á foja 11, se notificó por cédula. No habiéndose interpuesto el recurso dentro del tercer día, que autoriza el artículo 395 del Código de Procedimientos en lo criminal, en su segunda parte, quedó irrecurrible.

Sólo podría reformarse de oficio ó á instancia de parte, con sujecion al régimen del mismo artículo 395 citado, pero para ello

sería necesario que nuevos elementos de conviccion de mayor penalidad contra el excarcelado, se hubieren acumulado al proceso.

No puede suponerse una contradiccion manifiesta en la prescripcion del Código: negar la apelacion y autorizar el pedido de reforma, sin producirse nuevos hechos ó elementos de conviccion sobre mayor criminalidad y penalidad consiguiente, y esto durante todo el curso de la causa, sería mantener indefinidamente inconcluso el incidente, y obligar al Juez, contra todo principio de procedimiento legal, á repetir uniforme y periódicamente el auto de excarcelacion.

Aceptando por ello, los fundamentos de las precedentes vistas del Procurador Fiscal, que considero arregladas á derecho, pido á V. E. se sirva confirmar el auto recurrido de foja 28.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 27 de 1895

Vistos y considerando: Que no se ha traido por el apelante hecho alguno nuevo que pueda servir para fundar la reforma ó revocacion del auto de foja once, basado en las disposiciones combinadas de los artículos ciento setenta y tres, Código Penal, y trescientos setenta y seis, Código de Procedimientos en lo Criminal.

Por esto, de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador General, y fundamentos concordantes del auto apelado de foja veintisiete vuelta, se confirma éste, con costas; y devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXXVI

Don Justo P. Acevedo contra don Salvador L. Casanova; sobre cobro ejecutivo de pesos.

Sumario.— No es excepcion admisible contra la ejecucion, la de hallarse los muebles embargados, sujetos á un embargo anterior ó ser algunos de ellos de los exceptuados por la ley.

Caso. — Citado de remate, Casanova pidió no se hiciera lugar á la ejecucion, alegando que los muebles embargados habían sido embargados ya en otro juicio, y que entre aquellos existía una cama de nogal, y una cómoda para guardar planos de ingeniero, que era su profesion, exceptuados por la ley.

Fallo del Juez Federal

La Plata, Junio 25 de 1895.

Y vistos: No siendo la excepcion opuesta, de las comprendidas en en artículo **270** de la ley de Procedimientos, no ha lugar

á ella, y en su consecuencia, sentencio esta causa de trance y remate, mandando se lleve adelante la ejecucion hasta hacerse efectivo pago al acreedor ejecutante, del capital, intereses y costas con el producto de los bienes embargados. Repóngase la foja.

M. S. de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 27 de 1895.

Vistos: Considerando que en el escrito de foja cuarenta y una, nada se expone tendente á enervar ó destruir la accion deducida para el pago del crédito reclamado, cuya legitimidad no se desconoce. Por esto, y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja cincuenta y siete, se confirma ésta, con costas; y devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el inferior.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXXVII

Don Manuel E. Sayanca contra don Benito Aguinaga, sobre reivindicacion.

Sumario. — Ejecutoriada y cumplida una sentencia que hace lugar á la reivindicacion y entrega de un inmueble, los sucesores del demandado no pueden, en la calidad de tales sucesores, vender los derechos y acciones que aquél tenía á dicho inmueble; y el comprador está sujeto á la accion de reivindicacion de los sucesores del demandante.

Caso.—Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Mendoza, Diciembre 3 de 1891.

Vistos: El doctor Emiliano Sayanca, en representacion de su señor padre don Manuel E. Sayanca, deduce demanda contra don Benito Aguinaga, exponiendo:

Que su dicho señor padre, como sucesor de don José Joaquin

Sayanca, quien á su vez lo fué de los finados caciques Sayanca, era dueño de unos terrenos ubicados en el departamento de San Martin, de esta provincia, en virtud de sentencia definitiva pronunciada en un juicio reivindicatorio iniciado en 1881 contra don José Santander, quien reconoció sus derechos de propiedad, mediante lo cual obtuvo su posesion, una vez ejecutoriada aquella, por medio de su encargado don Pedro Calderon, comisionado para el efecto; cuyos terrenos tienen una extension de 19 leguas cuadradas próximamente, bajo los límites siguientes: al norte con propiedad de don José Pontis, al oeste el rio Mendoza, al sud con derechos de la testamentaría Sayanca, y al este ésta misma.

Que actualmente era poseedor de esos terrenos el señor Aguinaga, á título de dueño, por compra indebida hecha recientemente á los herederos del mismo Santander, en cuya virtud interpone contra él la correspondiente accion reivindicatoria, que funda en la disposicion contenida en el artículo 2758 del Código Civil.

El demandado señor Aguinaga, contestando á la demanda, expone por su parte: Que la accion producida era improcedente por cuanto ella nace únicamente del dominio que se tiene en una cosa, segun el artículo invocado, y el actor no fué dueño jamás del inmueble, ni tuvo su posesion.

Que el carácter de sucesor de don José Joaquin Sayanca, quien se dice lo fué de los caciques Sayanca, no constituye, aunque esto fuera cierto, un título de dominio, desde que no existe documento alguno que lo declare heredero de don Diego Sayanca, donatario de las tierras á que se refiere el título de foja 2, y la sentencia que se invoca y en que se declara á don Joaquín, doña Cayetana y doña Rosario Sayanca, herederos de los caciques don Pascual y don Jacinto Sayanca no tiene valor alguno á favor del actor, no sólo porque es librada en un procedimiento sumario y de oficio, sin controversia dentro del

juicio universal de sucesion, sinó que, aún cuando fuera válido, sólo aprovecharía á los declarados herederos y no á aquel que no lo es.

Que aún supuesto el derecho sucesorio que se invoca, no se acredita qué bienes heredaran ni el título en que conste que se le adjudicaron, y la sentencia aludida no tiene valor ni efecto alguno respecto á él: 1º Porque son actos y declaraciones producidas en un juicio contra personas extrañas en que no fué parte; 2º Porque en ese juicio se trata de una simulacion entre Santander y el demandante para forjar un título y una posesion puramente ficticia; 3º Porque el reconocimiento de dominio que hiciera Santander á favor del actor, no podía transferir á éste la propiedad de la cosa, desde que éste no fundaba su accion en título alguno; 4º Porque las tierras que se le demandan no son las mismas á que se refiere la sentencia, segun las escrituras que presenta; y 5º Porque está ya esclarecido en los Tribunales de la provincia, que todos los terrenos que dejaron por herencia los caciques Sayanca, á que se refiere el actor y el título que ha presentado, son de propiedad de sus herederos y no del señor Sayanca, que no lo es, como ofrece justificarlo.

Abierto el juicio á prueba sobre el mejor derecho á los terrenos materia de la demanda, se ha producido por la parte actora, la corriente de fojas 78 á 144 y por el demandado la de fojas 145 á 199.

Y considerando: 1º Que de los documentos presentados por el demandante, de fojas 2 á 10, consta la merced hecha en 1º de Febrero del año 1813, por el Corregidor y Justicia Mayor de las provincias de Cuyo, don Tomás de la Llana, por sí y á nombre de S. M., á don Diego Sayanca, cacique principal de la «Laguna» de la Quijada y sus contornos, de unos terrenos situados á la parte del oriente de esta Ciudad, bajo los límites que en dicho documento se expresan (fojas 2 á 3).

2º Que de los mismos documentos consta tambien que en fe-

cha 14 de Agosto del año 1837, y en virtud de sentencia judicial, fueron declarados legítimos herederos de los caciques Pascual y Jacinto Sayanca, los ya expresados José Joaquín, Cayetano y María del Rosario Sayanca, en juicio seguido por el primero de éstos con la viuda de don Miguel Leyes, declarándose en dicha sentencia, resultar probado en autos la legítima descendencia de éstos, como herederos de los expresados caciques, y ordenándose á la vez el desalojo de cuantos ocupáran parte de los terrenos comprendidos en los títulos presentados y se les diera la posesion de los mismos (auto de foja 3).

3° Que consta asímismo, que en fecha 28 de Abril de 1881, y con motivo de una demanda interpuesta por don Manuel E. Sayanca, como sucesor del finado José Joaquin, contra don Jesús Santander, sobre reivindicacion del inmueble objeto de este juicio, se dictó sentencia definitiva, mandándose entregar á aquél dicho inmueble, á mérito de la conformidad y reconocimiento, por parte del demandado, de la legitimidad de sus títulos; declarándose, empero, que el demandante señor Sayanca, no había acreditado su calidad de heredero de don José Joaquin Sayanca, ni que éste ó aquél lo fueran de don Diego, á quien aparece hecha la merced aludida (fojas 6 vuelta á 7) constando igualmente la posesion dada al mismo á mérito de la sentencia enunciada (fojas 8 á 10).

4° Que en cuanto á los títulos presentados por el demandado, resulta: Que en fecha 14 de Mayo del año 1864, don Meliton Montecino transfiere, por pago de honorarios, á don Jesús Santander, un terreno inculto ubicado en el departamento San Martin, constante de 20 leguas en la costa del rio Mendoza, avaluado en la suma de 75 pesos moneda corriente, cuyo terreno debía medirse desde el punto denominado «Fuerto de Paisano» al norte, 2 leguas de frente á dicho rio por 10 de fondo al naciente, colindando por este rumbo y el sud con terrenos del enajenante y por el Norte con don José Pontis (escritura de foja 39).

5º Que en 18 de Marzo de 1886, doña Ascencion Antequeda de Santander, don Fidel y don Isaac Santander venden á don José Antonio Bravo, sus derechos y acciones á un campo situado en el departamento indicado, que hubieron por herencia del finado don Jesús Santander, á quien pertenecía, segun la escritura anteriormente expresada, por la suma de 10.000 pesos nacionales (escritura de foja 42).

6º Que del documento de foja 43 consta igualmente, la venta hecha el 15 de Setiembre del mismo año 1886, por don José Antonio Bravo á don Miguel Mogrovejo, de los expresados terrenos por la suma de 10.000 pesos nacionales; y finalmente, la escritura de foja 45, la hecha por éste último, de los mismos terrenos, á don Benito Aguinaga por 30.000 pesos de la misma moneda.

7º Que de las especificaciones contenidas en las preindicadas escrituras, se deduce que los terrenos á que ellas se refieren, son los mismos que se expresan en los documentos presentados por el actor, y procede entónces decidir sobre el mérito de unos y otros para resolver el mejor derecho á la propiedad de aquellos, en conformidad á lo establecido en el auto de prueba.

8º Que es de notarse desde luego, el más antiguo orígen de los títulos presentados por el actor, como tambien que los derechos de dominio se fundan, no sólo en la declaratoria de herederos hecha por la citada resolucion de 14 de Agosto de 1837, en favor de su señor padre don José Joaquin, de don Cayetano y doña María del Rosario Sayanca, como legítimos sucesores de los caciques Pascual y Jacinto Sayanca, sinó tambien en la ya expresada sentencia de 28 de Abril de 1881, en que se manda entregar y se entrega en efecto á aquél los terrenos enunciados.

9º Que es tambien de observarse, que los títulos del demandado, tienen su orígen exclusivamente en la venta hecha por don Meliton Montecino á don Jesús Santander, no obstante que

á la fecha de esa venta (14 de Mayo de 1864) esos terrenos habían sido reconocidos por de propiedad del padre del demandante, en virtud del auto sobre declaratoria de heredero ya expresado en el juicio sobre posesion de los mismos, seguido con la viuda del finado don Miguel Leyes.

10° Que además, en la venta hecha á don José Antonio Bravo, de esos terrenos, por doña Ascension Antequeda, don Fidel y don Isaac Santander, se invoca por éstos la calidad de herederos de don Jesús Santander como el hecho de pertenecerles por tal título los terrenos vendidos, no obstante tambien, de que á la fecha de esa venta (18 de Marzo de 188C) ellos se habían mandado entregar al demandante, por la sentencia de 1881, dictada en el juicio seguido con Santander y á merito del reconocimiento de sus legítimos derechos declarados por éste en dicho juicio.

11° Que segun queda expresado, los derechos de propiedad que opone el demandado á la accion reivindicatoria deducida, se fundan en los títulos trasmitidos por Montecino á Santander; pero se ha constatado tambien, que éste, con anterioridad á la venta hecha por sus sucesores á Bravo, había reconocido en favor del actor su legítimo derecho de propiedad, declarándose así por la sentencia aludida.

12° Que por consiguiente, y no estando esos terrenos bajo el dominio de los sucesores de Santander, es entónces evidente, que éstos no han podido trasmitir derecho alguno de propiedad á su comprador señor Bravo, ni consiguientemente éste, ni su sucesor Mogrovejo, al demandado señor Aguinaga, siendo por lo tanto de todo punto ineficaces tales títulos para fundar los derechos alegados.

13° Que en cuanto á las objeciones hechas á los títulos del actor es de observarse, que si bien es verdad que la declaratoria de heredero hecha en 1837, no aparece dictada en un juicio sucesorio de carácter universal, esto no obsta á su perfecta lega-

lidad y validez, en cuanto al reconocimiento que en ella se contiene, de los legítimos derechos de propiedad sobre los terrenos cuestionados, que declara en favor de don José Joaquin Sayanca, máxime cuando no se ha presentado documento ni prueba alguna de contrario que destruya ni desvirtúe en sus efectos la enunciada resolucion.

14° Que tampoco se ha acreditado la simulacion alegada en relacion al juicio seguido entre el demandante y Santander, resuelto por dicha sentencia; ni menos que en el juicio sobre nulidad del reconocimiento hecho por éste en aquél y que se dice iniciado con tal motivo, recayera resolucion alguna en el sentido de declarar ineficaz y sin valor legal dicha sentencia; y si bien es verdad que en ella se hace la salvedad expresada, en cuanto á no haberse acreditado por parte de Sayanca su calidad de heredero de los expresados caciques, ella, empero, constituía desde luego un título perfecto de dominio á su favor sobre los terrenos objeto del litigio, respecto al menos de su colitigante don Jesús Santander.

15° Que repecto de las partidas parroquiales presentadas de fojas 139 á 143, al objeto de acreditar que el demandante y sus antecesores no son de apellido Sayanca, y por consiguiente, sucesores ni herederos de los caciques de este nombre, resulta en efecto, que tanto el abuelo como el padre del demandante y aun éste mismo, aparecen designados en sus respectivas partidas de bautismo, de fojas 139, 140 y 142 con el apellido de *Sayagua*, figurando el último con el de Sayanca, recien en la de su matrimonio de foja 141, como su hijo don Emiliano, en la de foja 143.

16° Que esta diferencia en el apellido con que aparecen el demandante y sus antecesores, padre y abuel opuede acaso provenir de un simple error de redaccion, dada la semejanza entre los nombres *Sayagua* y *Sayanca*; siendo además de observarse en apoyo de esta suposicion las mismas diferencias que existen

tambien en ese mismo apellido en las partidas de bautismo de don José Joaquin, que aparece como hijo de don Clemente *Sayago*, y la de éste en que se le designa como hijo de don Martín *Sayagua*; como asímismo la adulteracion en el apellido de la esposa del actor en que aparece con el de *Astargo* en vez de *Astarco*, que se dice ser su verdadero apellido.

17° Que además, y á este respecto se ha acreditado con el testimonio de los señores doctor Francisco Ruiz Suarez, Dionisio Rocha, José R. y Cárlos Ponce, Enrique Campos, Julian Rodriguez y Zoilo S. Navarro, de fojas 190 vuelta á 196, que tanto el demandandante como su finado padre han sido siempre conocidos y llamados con ese apellido de Sayanca en esta provincia de Mendoza, tanto por las autoridades como por los particulares.

18° Que por otra parte, tales documentos no podrían tampoco constituir en este juicio una prueba, en el sentido de constatar la falsa calidad en el demandante de sucesor de los caciques Sayanca, existiendo la declaratoria hecha al respecto por el citado auto del año 1837, y cuando tampoco se ha acreditado por documento ni prueba alguna que los llamados Montecino sean los verdaderos sucesores de aquellos, como se afirma por el demandado, ni menos que exista declaratoria judicial al respecto.

19° Que en relacion á la observacion hecha por el demandado de no haber el actor acreditado que tuviera en tiempo alguno la posesion del terreno, objeto de la reivindicacion ni la causa ó motivo porque perdiera ésta, tampoco es fundada en el sentido de destruir sus derechos de dominio en él, desde que no se ha comprobado que éste se perdiera por prescripcion, ó que el título en que se fundan los derechos de propiedad creados por la sentencia de 1881, se extinguieron por causa alguna jurídica.

20° Que á este respecto, es de tenerse en cuenta la disposicion contenida en el artículo 2510 del Código Civil, que establece: Que el dominio es perpétuo y subsiste independiente del ejerci-

cio que se pueda hacer de él. Que el propietario no deja de serlo aunque no ejerza ningun acto de propiedad, aunque esté en la imposibilidad de hacerlo y aunque un tercero los ejerza con su voluntad ó en contra de ella, á no ser que deje de poseer la cosa por otro, durante el tiempo requerido para que éste pueda adquirir la propiedad por la prescripcion (códigos y autores citados en la nota á dicho artículo).

21° Que el propietario de un inmueble conserva, entónces, siempre sus derechos como tal, mientras no se produzca respecto á su dominio, algunas de las causas de extincion enumeradas desde el artículo 2604 á 2610, Código citado, de las cuales ninguna se ha producido en el caso.

22° Que por consecuencia, de la doctrina anteriormente sentada, y aun en el supuesto de que el actor no hubiera tomado posesion de los terrenos en cuestion ni ejercido jamás acto alguno de tal naturaleza en ellos, contra lo constatado en los documentos de fojas 2 á 10, en que se contiene la declaracion judicial al respecto, la solicitud del actor, el auto judicial proveyendo de conformidad, la nota dirigida al juez de paz del departamento de San Martin, y la diligencia de éste dando esa posesion al señor Pablo Calderon, encargado para el efecto, ello no obstaría á la conservacion del dominio, por parte del actor, desde que no se ha acreditado que se produjera causa alguna legal que lo extinguiera, segun queda dicho.

23° Que en cuanto á la prueba testimonial rendida por el demandado á los mismos objetos, ella consiste en las declaraciones de los señores José María Lucero, Eugenio Santander, Eloy Gonzalez, Modesto Luna, Doctor José Antonio Estrella, Ramon Moran, Tomás Dávila y Equileo Arenos, corrientes de fojas noventa y nueve á ciento tres, ciento doce á ciento quince y ciento veinte á ciento veinte y tres.

24° Que de estas declaraciones, la más explicativa y favorable á las pretensiones del demandado, es la de don

José María Lucero, de la cual resulta constatado lo siguiente: 1° Que los campos en cuestion pertenecieron á la testamentaría de doña María Isabel Montecino; 2° Que el demandante señor Sayanca no estuvo jamás en posesion de ellos, segun creencia del declarante; 3° Que éste jamás fué reconocido en sentido alguno, como sucesor ni heredero de los caciques Sayanca; 4° Que el apellido de aquél es Sayagua, segun la partida de bautismo de su abuelo que vió el declarante; 5° Que él mismo tuvo un juicio con la expresada señora Montecino, siendo en él vencido el año mil ochocientos cincuenta y seis, y cuyo expediente dice haber visto, se encuentra en poder del Doctor José V. Zapata, sabiendo no se encuentra en la oficina conservadora; y 6° Que la misma señora Montecino es nieta de uno de los caciques Sayanca sin saber, empero, de cuál de ellos.

25° Que respecto á lo primero y último se ha dicho ya que no se ha acreditado en estos autos, por documento alguno, que los llamados Montecino sean los legítimos sucesores y herederos de los caciques Sayanca, ni se ha producido prueba de ningun género en tal sentido, que pudiera oponerse á los derechos reconocidos en dichos terrenos; siendo además de observarse que la afirmación del testigo Lucero, tampoco tendría importancia como prueba á tal efecto; no sólo por ser singular, sinó tambien porque en ella no se contiene dato alguno evidente, respecto á la descendencia que de los referidos caciques se atribuye á la expresada doña María Isabel Montecino.

26° Que por lo que hace á lo segundo y tercero, tales afirmaciones resultan desautorizadas por los mismos documentos antes expresados, de los que consta, segun se ha visto, la posesion dada al demandante en esos campos con fecha ocho de Junio de mil ochocientos ochenta y uno, á virtud de la sentencia aludida de ese mismo año; como la declaracion contenida en el citado auto de catorce de Agosto de mil ochocientos

treinta y siete, en que se expresa resultar acreditada la calidad de sucesor y heredero de aquellos, por parte del abuelo del demandante.

27° Que en cuanto á las afirmaciones del testigo, respecto al verdadero apellido del actor y su señor padre, tampoco pueden apreciarse con valor legal, dadas las irregularidades de la partida de bautismo en que funda su aserto y las observaciones hechas al respecto en los considerandos décimo quinto al décimo octavo; y por cuanto no se ha acreditado tampoco la existencia del juicio en que se dice fué aquel vencido ni menos los términos ó declaraciones que contuviera la sentencia ó resolución que se dice dictada en él.

28° Que es de observarse, finalmente, que los hechos que resultan constatados por instrumentos públicos, jamás pueden desautorizarse por una prueba testimonial, menos aún, cuando, como en el presente caso, ésta no es completa ni conteste en las manifestaciones que los testigos hacen, respecto á los hechos sobre que declaran.

Por tanto y omitiendo otras consideraciones resultantes de autos: fallo definitivamente y declaro legalmente acreditada por parte de don Manuel E. Sayanca, su propiedad en los terrenos objeto de la presente reivindicacion; debiendo, en consecuencia, hacérsele entrega de los mismos por el representante de la sucesion del demandado don Benito Aguinaga, sin perjuicio de las acciones que á éste correspondan contra su causante, sin especial condenacion en costas. Hágase saber original y repóngase el papel.

Juan del Campillo.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Julio 27 de 1895.

Vistos y considerando: *Primero:* Que, como lo establece la sentencia apelada, está plenamente averiguado que Don Manuel E. Sayanca demandó á Don Jesús Santander, en mil ochocientos ochenta y uno, para la entrega del inmueble objeto de este pleito, intentando al efecto, accion reivindicatoria basada en el dominio que invoca.

Segundo: Que contestada la demanda, y reconociéndose en la contestacion el derecho del demandante, se pronunció sentencia con fecha Abril veintiocho del citado año, declarándose que el demandado estaba obligado á entregar al actor la cosa reivindicada con más los frutos desde la notificacion de la demanda.

Tercero: Que consentida dicha sentencia, Don Manuel E. Sayanca pidió la posesion judicial del terreno, la que, prévia notificacion á Santander, del auto que la ordenó, le fué en efecto dada, en ocho de Junio del mismo año de mil ochocientos ochenta y uno, haciéndose la entrega á Don Pedro Calderon, que obraba á nombre de aquél.

Cuarto: Que en diez y ocho de Marzo de mil ochocientos ochenta y seis, Doña Ascension Antequeda de Santander y Don Fidel y Doña Isaac Santander, viuda la primera é hijos los demás de Don Jesús Santander, venden, en calidad de sucesores de éste, los derechos y acciones al inmueble recordado, basándose en los derechos derivados de esa enajenacion, los que invoca el demandado.

Quinto: Que el juicio promovido por Don Manuel E. Sayanca contra Don Jesús Santander es, por la naturaleza de la accion deducida, no sólo contencioso sinó tambien ordinario, sin

que sirva para modificar su carácter, la actitud asumida por el demandado en su respuesta á la demanda.

Sexto: Que con tales antecedentes, no puede ponerse en cuestion la propiedad de Sayanca por los sucesores de Santander, pretendiendo hacer revivir un pleito fenecido, porque á ello se opone la autoridad de la cosa juzgada á favor de aquél (leyes trece y diez y nueve, título veinte y dos, partida tercera).

Septimo: Que desde que en virtud del reconocimiento y sentencia mencionada, los herederos de Santander, que sólo invocan títulos derivados de éste, anterior á la cosa juzgada y del que él hizo explícito abandono, no tenían el año de mil ochocientos ochenta y seis, derecho alguno al inmueble en relacion á Sayanca, es indudable que, en perjuicio de éste, no podían trasmitir á otro, derechos y acciones de que carecían (artículo tres mil doscientos setenta, Código Civil).

Octavo: Que el demandado no ha demostrado y mucho menos probado, que el juicio entre Sayanca no debiera tener la eficacia, que, en general, acuerdan las leyes á los juicios concluidos.

Por esto y sus fundamentos concordantes, se confirma con costas, la sentencia apelada de foja trescientos seis; y repuestos los sellos, devuélvanse, pudiendo notificarse con el original.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAÑ. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXXVIII

Doña Clara Pallero de Juarez contra don Federico Lacroze, por expropiacion; sobre Tribunal pericial, intervencion del Juez y apelacion denegada.

Sumario. — Si las partes han constituido un tribunal pericial para la estimacion materia de la expropiacion, las diligencias necesarias para formar juicio y dictar el fallo, son del resorte de dicho Tribunal, y el Juez procede correctamente negándose á intervenir en incidentes sobre esa materia.

Caso. — Resulta del

INFORME DEL JUÉZ FEDERAL

Exmo Señor:

En cumplimiento de lo ordenado por V. E., en el recurso de hecho deducido por Don Federico Lacroze, informaré á V. E. lo siguiente: Doña Clara Pallero de Juarez y otros iniciaron demanda contra Don Federico Lacroze, sobre pago de un terre-

no de su propiedad, que éste les había expropiado para las obras del Tramway Rural. Antes de ser contestada la demanda las partes celebraron un compromiso sometiendo la resolucion del asunto á un tribunal pericial, compromiso que fué aprobado por el Juzgado despues de las respectivas ratificaciones. Como venciera el término acordado á los árbitros para laudar, sin que lo hubiesen hecho, las partes, de comun acuerdo, les fijaron un nuevo plazo de quince días á ese efecto, proveyéndose con ese motivo lo siguiente:

« La Plata, Marzo 29 de 1895. De conformidad de partes, acuérdase á los peritos el nuevo término de quince días, que empezarán á correr desde la notificacion de los mismos. *Aurrecoechea* ».

De este auto se pidió revocatoria por el señor Lacroze fundándose en que el árbitro nombrado por su parte había pedido se ordenara la presentacion de los títulos de propiedad del terreno expropiado, así como de un plano del mismo, y que se suspendiera el término para laudar hasta tanto se hiciera esa exhibicion y el Juzgado resolvió lo siguiente:

« La Plata, Junio 25 de 1895. Autos y vistos: en el incidente sobre revocatoria del auto de foja 90 y considerando: 1° Que por el compromiso de foja 35, este juicio fué sacado del conocimiento del Juzgado, para someterlo al fallo de un tribunal arbitral.

« 2° Que el Juzgado sólo interviene posteriormente al solo objeto de aprobar la prórroga del término acordado para fallar el tribunal pericial, lo que hizo por el citado auto de foja 90 vuelta, cuya revocatoria se pide.

« 3° Que tanto las partes como los árbitros deben ajustar su procedimiento, á lo estipulado en el referido compromiso de foja 35, sin que pueda el Juzgado tener intervencion alguna en lo que se refiere á esos procedimientos, pues sólo á los árbitros corresponde entender en los incidentes que al respecto se produzcan.

« Por estas consideraciones: no ha lugar á la revocatoria deducida á foja 95, ni á la apelacion interpuesta, declarándose que el término para laudar empezará á correr desde la última notificacion de este auto á los árbitros. Repóngase el sello. *Mariano S. de Aurrecoechea* ».

Acompaño testimonio del compromiso á que se ha hecho referencia, para que V. E. pueda apreciar si él importaba sacar el asunto del conocimiento del Juzgado.

Dios guarde á V. E.

Mariano S. de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 1° de 1895.

Vistos en el acuerdo y considerando: Que segun resulta de estas actuaciones, las partes, en el pleito, han convenido en constituir y han constituido en efecto, un tribunal de jurisdiccion voluntaria encargado de la estimacion del terreno materia de la expropiacion. Que á los efectos de su mision, el citado tribunal está investido de las facultades necesarias en el órden del procedimiento y produccion de los elementos de juicio que considere conveniente para el fallo, siendo diligencias de esa clase ajenas al Juez, de cuyo conocimiento las partes han retirado la causa. Que segun se desprende del escrito presentado por el recurrente deduciendo el recurso, él parte del concepto equivocado de que la prueba del derecho de propiedad, que no ha sido sometido á la resolucion pericial, deba tener influencia para servir de obstáculo á que los peritos cumplan con su mandato. Que no teniendo éste por objeto resolver sobre el dominio del terreno á que se refiere la estimacion sometida,

las cuestiones á que hubieren lugar sobre si lo tiene ó no Doña Clara Pallero de Juarez, sobre el mencionado terreno, nada tiene que ver con el procedimiento arbitral. Que por consiguiente, el Juez ha procedido correctamente declarando que, en el estado de las cosas, no deben serle traidos incidentes sobre la materia sometida, del resorte del tribunal constituido por las partes.

Por esto, no se hace lugar al recurso interpuesto. Remítanse estas actuaciones al Juez de la causa, para la agregacion á los autos de su referencia. Repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CLXXXIX

Criminal contra don Teodoro Brasch, don Benito L. Ramayon y otros, sobre defraudacion, abuso de confianza y otros delitos.

Sumario. — 1° Cuando se ha acusado por varios delitos, y el acusador no apela de la sentencia que declara probado uno solo,

é improbados los otros, la Suprema Corte no puede pronunciarse sobre estos últimos. La sentencia, en esta parte, debe darse por consentida.

2° No constituyen delito de defraudacion con abuso de confianza, las operaciones por las cuales un gerente del Banco Nacional en liquidacion ha admitido que los deudores de unas letras quedaran sustituidos por otros, dando estos últimos garantía hipotecaria sobre propiedades que aquellos les traspasaron al efecto.

3° La transgresion del mandato no es un delito del derecho penal: es necesario probar el propósito criminal del mandatario, y el perjuicio efectivo causado al mandante.

4° No puede establecerse la presuncion del propósito criminal, si el mandatario comunicó al mandante las operaciones hechas, si no las conceptuó perjudiciales, y no obtuvo provecho de ellas.

5° No puede establecerse la existencia del perjuicio, si la deuda era mal servida por los antiguos deudores, y la garantía dada por los nuevos importaba en el momento de la operacion una seguridad eficaz por una parte considerable de la deuda, y ésta era amortizable en largos períodos.

6° La tasacion es un medio deficiente para llegar á un resultado preciso del verdadero valor de los inmuebles, y los Jueces no pueden dar preferencia á unas tasaciones sobre otras, cuando éstas son distintas y se destruyen entre sí.

7° El perjuicio, característico del delito de defraudacion, debe ser real, confirmándose la intencion, si existiese, con el hecho.

8° Cuando el conjunto de las circunstancias no permite afirmar que la situacion del mandante haya empeorado, y cuando sólo resultan presunciones que aunque graves, no son precisas, y pueden conducir á conclusiones diversas, fundándose algunas en otras presunciones ó indicios, surge la duda, favorable al procesado.

9° La acusacion no debe ser calificada de calumniosa, cuando no se ha demostrado que el acusador haya procedido con voluntad criminal, y resulta que ha sido guiado por razones que han podido inducirlo en error.

Caso. —Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Corrientes, Julio 21 de 1894.

Vistos: Estos autos por defraudacion al Banco Nacional iniciado y seguido por sus representantes legítimos, contra Teodoro Brasch, ex-gerente de dicho Banco, soltero, argentino, domiciliado en esta ciudad; Estevan Chaine, casado, domiciliado en esta ciudad, argentino, comerciante; Benito L. Ramayon, casado, inglés, domiciliado en Santa Fé, hacendado; Eugenio Minvielle, soltero, francés, domiciliado en Buenos Aires, comerciante; Simon Derqui, casado, argentino, domiciliado en Buenos Aires, comerciante (fallecido); Ulpiano Cáceres, casado, argentino, domiciliado en esta ciudad, hacendado; Mauricio L. Chaine, soltero, argentino, domiciliado en Bella Vista; Luis Bruel, soltero, francés, domiciliado en esta ciudad, agente marítimo, y Manuel Cáceres, José R. de Lara, José G. Valor, Julio, Dalmiro y Manuel Acuña, ausentes, con ignorado paradero; de los que resulta:

1° Que este juicio se inició por Don Cárlos A. Paz, Inspector del Banco Nacional en liquidacion, con el escrito de foja 4, cuerpo A, en el que se denunciaba, que Teodoro Brasch, ex-gerente de dicho Banco en esta ciudad, había ejecutado las ope-

raciones que se mencionan en el cuadro de foja 3, del mismo cuerpo, chancelando créditos de deudores del Banco, con descuentos concedidos á personas desconocidas, estando el establecimiento en liquidacion.

2° Que esas operaciones no tenían explicacion posible, á menos de haber mediado cohecho para defraudar los intereses del Banco en fuertes cantidades, y en cumplimiento de su deber é instrucciones recibidas del Directorio, solicitaba la intervencion de este Juzgado, á fin de que se instruyese el correspondiente sumario y se decretase la prision preventiva de Brasch y el embargo de sus bienes, para asegurar sus ulteriores responsabilidades.

3° Que el Juzgado haciéndose cargo, ordenó la prision de Teodoro Brasch, la que se ejecutó con fecha veinte y uno de Febrero de mil ochocientos noventa y dos, tomándosele declaracion indagatoria veinticuatro horas despues, corriente á foja 9, cuerpo A; así como la declaracion de las personas que habían intervenido en las referidas operaciones y otras que por diversos motivos habían tenido conocimiento de ellas, cuyas deposiciones corren de fojas 16 á 65 y 82 á 84 del mismo cuerpo.

4° Que en este estado del juicio se presentó el Doctor Roberto Levingston, en representacion del Banco Nacional en liquidacion, á mérito del poder otorgado por su presidente, don Marco Avellaneda, pidiendo se le admitiese como parte querellante y se ampliase el primitivo proceso, formando un sumario con respecto de las personas omitidas en la denuncia del Inspector Paz y que han participado como coautores ó cómplices en los delitos denunciados, que no sólo son los de defraudaciones y de cohecho, como se expresa en la denuncia, sinó que también es indudable que deberán comprenderse los de abuso de confianza, simulacion, estafa, infidelidad en la custodia de documentos y tal vez hasta malversacion de caudales públicos; que esos individuos son: Teodoro Brasch, Simon Derqui, Luis Bruel, Mauricio L.

Chaine, Dalmiro Acuña, Manuel Acuña, Manuel A. Ferré, Nicolás Ferré, Juan R. de Lara, Benito L. Ramayon, Urbano Cons, Javier Silva, José G. Valor, Eugenio Minvielle, Julio Acuña, Ulpiano Cáceres y Manuel Cáceres.

5° Que admitida la representacion invocada y dándose por entablada la querella, tanto á la parte referente á Teodoro Brasch, como en relacion á los nuevos acusados, se decretó, por auto de foja 134 vuelta, cuerpo A, y por los fundamentos en él expresados, la prision preventiva de Estevan Chaine, Eugenio Minvielle, Simon Derqui, Benito L. Ramayon, quienes prestaron sus respectivas declaraciones indagatorias de conformidad á las indicaciones de la ley y de los interrogatorios presentados por la parte querellante, en cada caso, corrientes, las de Chaine E., de fojas 140 á 151 A, las de Benito L. Ramayon, de fojas 152 á 159 A, las de Eugenio Minvielle, de fojas 165 á 172 vuelta A, las de Simon Derqui, de fojas 173 á 185 vuelta A.

6° Que posteriormente á estas prisiones se decretaron, sucesivamente, por los autos de fojas 199 vuelta B, 203 B, 86 E, 45 J y 167 vuelta B, las de José G. Valor, Manuel Cáceres, Ulpiano Cáceres, Manuel A. Ferré, Julio, Dalmiro y Manuel Acuña y Mauricio L. Chaine, la indagatoria de éste, así como la de Ferré, corren á fojas 9 vuelta P, y 48 vuelta J, y las de Luis Bruel á foja 191 A, no existiendo las de los demás por ignorarse sus domicilios y no haber podido ser reducidos á prision por esa causa.

7° Que todas las operaciones acusadas fueron ejecutadas del 20 de Octubre al 19 de Noviembre de 1891 : la *primera* corresponde al señor Luis Bruel, quien era deudor al Banco de la cantidad de cincuenta y un mil novecientos sesenta y seis pesos moneda nacional (51.966 $ m/n), en cuatro letras vencidas, de las que, la mayor por veinte y cinco mil pesos (25.000 $ m/n), tenía garantía hipotecaria de tres leguas de campo. En lugar de la deuda de Bruel aparece como descontada en el Banco, por

el ex-gerente Brasch, una letra de sesenta mil pesos ($ 60.000 m/n) de Mauricio L. Chaine, con garantía hipotecaria, otorgada el diez y siete de Octubre de mil ochocientos noventa y uno, corriente á foja 18, cuerpo C, legajo 1°, de un terreno de chacra en el lugar llamado de « La Limita », en la parte sud de esta ciudad, de doscientos noventa y seis mil quinientos ochenta y un metros cuadrados (296.581 met. cuad.), que el señor Simon Derqui había vendido á Chaine, cuatro días antes de la constitucion de la hipoteca, en ochenta y ocho mil nuevecientos setenta y cuatro pesos nacionales (88.974 $ m/n), que declara en la escritura haber recibido con anterioridad (f. 14 del mismo cuerpo y legajo); la *segunda:* corresponde á Esteban Chaine, que era deudor al Banco de la cantidad de sesenta y un mil ciento setenta y un pesos (61.171 $ m/n), dividida en dos letras, una de Izetta y Compañía, de que era responsable como socio capitalista, importante de diez y siete mil cuarenta y tres pesos (17.043 $ m/n), y la segunda, por valor de cuarenta y cuatro mil ciento veinte y ocho pesos (44.128 $ m/n), cancelándose la primera, mediante el descuento concedido á Dalmiro Acuña, de una letra por veinte y cinco mil ochocientos pesos (25.800 $ m/n), con la garantía hipotecaria de seis lotes de terreno urbano en el departamento de Mercedes, con un total de siete mil novecientos sesenta y dos metros cuadrados (7962 met. cuad.), foja 79, cuerpo C, legajo 2, vendidos á Acuña por la señora C. de Chaine, esposa de Estevan Chaine, en treinta y seis mil pesos (36.000 $ m/n), que se declara recibidos con anterioridad (véase escritura de foja 75, del mismo cuerpo y legajo), cuya garantía fué ampliada, anteriormente, en veinte y cuatro de Enero de mil ochocientos noventa y dos, con cuatro lotes urbanos de terrenos en Bella-Vista, con un total de nueve mil cuatrocientos cincuenta y dos metros cuadrados (9452 met. cuad.), foja 104 de los mismos, que los adquirió de la señora Fidela C. de Cáceres, suegra de Chaine, por ocho mil ochocientos pesos

(8.800 m/n), recibidos antes del acto, foja 99 del mismo cuerpo y legajo. La segunda letra de cuarenta y un mil ciento veinte y ocho pesos (41.128 $ m/n), se reemplazó con otra otorgada por Manuel Acuña por valor de cuarenta y cinco mil cuatrocientos pesos (45.400 $ m/n), con la garantía hipotecaria de cinco lotes urbanos de terrenos en Bella-Vista y uno en esta ciudad, con un total de veinte y siete mil novecientos setenta y ocho metros cuadrados (27.978 met. cuad.), foja 150, cuerpo C, legajo 3, comprado por éste á la señora Fidela C. de Cáceres, en sesenta y cinco mil pesos (ps. 65.000 m/n), cuatro días antes de la operacion con el Banco, segun resulta de la escritura de foja 144, del mismo cuerpo y legajo. La *tercera* operación correspondía á Manuel A. Ferré, quien cancela su propia deuda y la de su señor padre, que ascendían juntas á ciento ochenta y ocho mil novecientos tres pesos (188.903 $ m/n), garantidas en su mayor parte por Benito L. Ramayon, por los mismos procedimientos anteriores. En lugar de esa deuda, aparece descontada por el ex-gerente, una letra de Juan R. de Lara, valor de ciento noventa y cuatro mil pesos (194.000 $ m/n), con la garantía hipotecaria de veinte y seis lotes urbanos de terrenos en esta ciudad y sus alrededores, con un total de ochenta y ocho mil seiscientos ochenta metros cuadrados (88.680 met. cuad.), comprados por Lara á Ferré en doscientos cuarenta y dos mil pesos (242.000 $ m/n), nueve días antes de la cancelacion, que se declara en la escritura recibidos con anterioridad. La *cuarta* operacion, tres días despues de la anterior, Eugenio Minvielle chancela su cuenta, que primitivamente se componía de cinco letras, que fueron reducidas á una sola, cinco meses antes de la cancelacion, por un valor total de ciento treinta y cuatro mil ciento veinte y cinco pesos (134.125 $ m/n). En reemplazo de esta deuda, la que fué unida á la del extinto Simon Derqui, formando un total de trescientos diez mil ciento ochenta y tres pesos (310.183 $ m/n), el ex-gerente Brasch descuen-

ta, en el mismo día de la cancelacion, á favor de Julio Acuña, Ulpiano Cáceres y Manuel Cáceres, la cantidad de trescientos treinta y un mil pesos (331.000 $ m/n), de los que correspondían al primero, ciento once mil pesos (111.000 $ m/n), al segundo, cien mil pesos (100.000 $ m/n), y al tercero, ciento veinte mil pesos (120.000 $ m/n). Estos préstamos fueron respectivamente garantidos con hipotecas. Julio Acuña otorgó hipoteca (véase escritura de foja 439, cuerpo C, leg. 5º), sobre veinte propiedades, compradas días antes á Simon Derqui y Eugenio Minvielle, en ciento cincuenta y ocho mil pesos (158.000 $ m/n), véase escrituras, fojas 417 á 438 del mismo cuerpo y legajo, de los que nueve son terrenos urbanos, situados en esta ciudad, diez en el departamento del Empedrado, y un campo de pastoreo en el departamento de Paso de los Libres. Manuel Cáceres, á su vez, da en hipoteca tres propiedades urbanas en el departamento de San Luis, tres campos en el de La Cruz, con una extension de doscientos treinta y ocho mil trescientos setenta y tres metros cuadrados (238.373 met. cuad.), véase escritura hipotecaria de foja 609, cuerpo C, legajo 6º, comprados á Simon Derqui y Eugenio Minvielle en ciento setenta y nueve mil pesos (179.000 $ m/n), fojas 546 á 608 del mismo cuerpo y legajo, y Ulpiano Cáceres, otorga hipoteca, para garantir su deuda de cien mil pesos (100.000 $ m/n), cuatro propiedades en Monte Caseros y tres en Goya (véase escritura de foja 187, cuerpo C, leg. 4º, compradas á Simon Derqui en ciento treinta mil pesos (130.000 $ m/n), segun consta de la escritura de foja 179 del mismo cuerpo y legajo: *Quinta* operación: el mismo dia del anterior, Benito L. Ramayon cancela su deuda y la de Urbano Cons, que juntas ascienden á trescientos cincuenta y siete mil setecientos pesos (357.700 $ m/n), trasferidos de la Sucursal de Santa Fé, nueve días antes de la cancelacion. En sustitucion de esa deuda aparecen en los libros del Banco un crédito concedido á José G. Valor, por trescientos sesenta y tres mil

pesos (363.000 $ m/n), con garantía hipotecaria de veinticinco propiedades urbanas en esta ciudad, con una extension de sesenta y cinco mil ochocientos sesenta y cuatro metros cuadrados (65.874 met. cuad.), y un campo en San Cosme, de una extension de trescientos ocho mil ciento treinta y cinco metros cuadrados (308.135 met. cuad.), véase escritura hipotecaria de foja 914, cuerpo C, leg. 7°, compradas á Benito L. Ramayon y Manuel A. Ferré en cuatrocientos cuarenta y cuatro mil ochocientos pesos (444.800 $ m/n), segun resulta de las escrituras de fojas 892 á 913 del mismo cuerpo y legajo citados.

8° Que todos los hechos que se acaban de relacionar, están plenamente comprobados con las constancias de las escrituras públicas que se mencionan, con la confesion del ex-gerente Brasch y tambien con las declaraciones de los mismos que han cancelado sus deudas en el Banco, como igualmente resultan del informe y sus anexos presentados por el perito Gandulfo, á fojas 210 á 226, cuerpo A. En efecto, Brasch, contestando á la indagatoria de foja 9 A, 2ª pregunta, dice: que canceló las deudas de Benito L. Ramayon, Manuel A. Ferré, Eugenio Minvielle, Simon Derqui, Estevan Chaine y Luis Bruel, aceptando garantías hipotecarias dadas por otras personas. Estevan Chaine, dice, contestando á foja 144, á la indagatoria de foja 140 del mismo cuerpo citado, preguntas 5ª y 6ª, que es exacta la cancelacion de la deuda de Izetta y Cª, de la que él se había hecho cargo con anterioridad, como que es cierto tambien (f. 146 vuelta), que chanceló su propia deuda, sustituyendo las dos respectivamente á Dalmiro y Manuel Acuña. Benito L. Ramayon, contestando á las preguntas 12 y 13 de la indagatoria de foja 152, cuerpo citado, dice: que es cierta la cancelacion de su deuda y la sustitucion á José G. Valor (f. 156). Eugenio Minvielle, dice á foja 169 vuelta, al contestar la pregunta 3ª de la indagatoria: que canceló su deuda con el Banco, y que Simon Der-

qui corrió con la operacion; quien á foja 179 vuelta expone: que esa cancelacion se verificó haciéndose él (Derqui), cargo de la deuda de Minvielle, lo que está en contradiccion con lo que declara Mario Vague, apoderado de éste (f. 275 vuelta, cuerpo B), contestando á la pregunta 31 del interrogatorio de foja 265. Simon Derqui declara á foja 179 vuelta, cuerpo A, contestando á la indagatoria de foja 173, que es cierto su deuda, si bien ella no fué cancelada sinó renovada, pero que son ciertas las cancelaciones de la pregunta 5ª y las sustituciones de la pregunta 6ª. Manuel A. Ferré dice, tanto en su declaracion de foja 37, cuerpo A, como en su indagatoria de foja 48 vuelta y siguiente del cuerpo J, ser cierta su deuda, su cancelacion y la sustitución operada á favor de Juan R. de Lara. Luis Bruel, declara en su indagatoria de foja 191, cuerpo A, que es cierta su deuda y su cancelacion, pero que ignora cómo se verificó ésta, porque Mario Vague, como apoderado de Simon Derqui, para quien contrajo esa deuda, corrió con la operacion.

9° Que lo mismo hay que decir respecto á los sustitutos Mauricio L. Chaine y Ulpiano Cáceres, que confiesan en sus respectivas indagatorias la exactitud de las operaciones que la querella les atribuye (fojas 144 á 185 vuelta y 201, cuerpo A, y foja 48 vuelta, cuerpo J); no constando en autos la declaracion de los demás sustitutos, José G. Valor, Juan R. de Lara, Manuel Cáceres, Dalmiro, Manuel y Julio Acuña, por no haber comparecido al llamado que por edictos se les hizo (fojas 155 y 156, cuerpo B), en razon de ignorarse sus domicilios.

10° Que en atencion á esos antecedentes, que se confirmaron con la propia declaracion de los acusados, se decretó, como se ha dicho, la prision preventiva de Teodoro Brasch, á foja 8, cuerpo A; Estevan Chaine (f. 134 vuelta, cuerpo A); Benito L. Ramayon (f. 134 vuelta, cuerpo A); Eugenio Minvielle (f. 134, vuelta, cuerpo A); Simon Derqui (f. 134 vuelta, cuerpo A); Manuel A. Ferré (f. 45, cuerpo J); Ulpiano Cáceres (f. 86, cuer-

po E); Manuel Cáceres (f. 203, cuerpo B); Juan R. de Lara (f. 86, H); José G. Valor (f. 200, cuerpo B); Julio, Dalmiro y Manuel Acuña y Mauricio L. Chaine, á foja 167, cuerpo E, la que fué cumplida con relacion á este último y á los seis primeros, no así respecto á los demás, á pesar de las órdenes y requerimientos que el Juzgado dirigió en todas las formas autorizadas por la ley. El auto de prision preventiva corriente á foja 135, cuerpo A, fué apelado para ante la Suprema Corte, quien lo confirmó en su sentencia de foja 307, cuerpo F.

11° Que está igualmente comprobado que los sustitutos José G. Valor, Juan R. de Lara, Mauricio L. Chaine, Ulpiano y Manuel Cáceres, Julio, Dalmiro y Manuel Acuña, no poseían otros bienes que los que sus respectivos sustitutos les habían trasferido, días antes de las operaciones de crédito acusadas, segun resulta de los informes de las Oficinas de Registro de la Propiedad (fojas 18 vuelta, 91 y 103, cuerpo E), de los informes de la Contaduría General de esta Provincia, Santa Fé y Capital de la República (fojas 1 M y 15 H); así como no han tenido crédito en ninguno de los Bancos de los mismos puntos, como lo revelan los informes de esos establecimientos, corrientes á fojas 48 á 52 B, 2 á 59 M, 182 á 209 O y 196, 197, 199, 201 y 210 J.

12° Que tambien ha quedado comprobado en autos, por la propia declaracion del ex-gerente Brasch, de foja 9 A, y la de los testigos libres de toda excepcion, Tiburcio G. Fonseca, Eugenio Luraschi, Felipe Aguirre, Cárlos Marquez, Guillermo Fitz-Simon, J. Delio Martinez, Manuel Bastinduy, Pascual Giglian y Eulogio Cabral, corrientes de fojas 78 vuelta á 98 B, 80 y 161 E, contestando á las preguntas 14, 15, 16 y 17 del interrogatorio de foja 73 B, que los sustitutos eran personas desconocidas.

13° Que asímismo, se ha probado por las propias escrituras de transferencias é hipotecarias, que se contienen en el cuerpo C, que los bienes dados en hipotecas al Banco por los sustitutos les

había sido transferidos días antes de las operaciones de crédito acusadas.

14° Que se ha constatado tambien que en la época que se ejecutaron dichas operaciones (20 de Octubre al 19 de Noviembre de 1891), el Banco Nacional se encontraba en liquidacion, de conformidad á la ley núm. 2841, dictada en 16 de Octubre de 1891, como resulta de la sola confrontacion de las fechas; que el ex-gerente Brasch había consentido y ejecutado esas operaciones por sí y sin asistencia del Consejo, segun su declaracion de foja 9 A; que los sustitutos poseían en la época de las operaciones, otros bienes que los transferidos á sus sustitutos; que los valores asignados á los inmuebles en esas transferencias fueron muchísimo mayores que los de adquisicion pagados por los sustitutos, siendo así, que á fines del año 1891, época en que aquellos se verificaron, el precio de los inmuebles en esta Provincia, había bajado dos y tres veces del que se pagaba el año 1889, época de adquisicion por los sustitutos, segun los testigos Tiburcio G. Fonseca (f. 79 B), Felipe Aguirre (f. 84 B), Cárlos Marquez (f. 84 B), Manuel Bustinduy (f. 89 B), J. Delio Martinez (f. 95 B), Antonio Cabral (f. 112 vuelta J), Belisario Enriquez (f. 115 J), José Luis Nicolini (f. 117 J), Joaquin Vedoya (f. 119 J) y Doctor Juan Valenzuela (f. 120 vuelta J) contestando á las primeras preguntas de los interrogatorios de fojas 72 B y 106 J; que las tasaciones practicadas por los peritos J. Benjamin Romero y Ramon M. Gauna, foja 238 B, y Elizondo, Romero y Gandulfo, foja 207 J, cuando la causa se encontraba en estado de sumario, la primera referente á los bienes transferidos por E. Chaine, B. Ramayon, S. Derqui y E. Minvelle y la última á los transferidos por Manuel A. Ferré, asignan á esos bienes los valores que en el cuadro siguiente se mencionan juntamente con el monto de cada uno de los créditos que con las hipotecas de aquellos fueron garantidas:

E. Chaine, su deuda $ 71200:

Valor de los bienes segun escritura de transferencia	$ 109000	»
Tasacion, Romero-Gauna	45000	»

E. Minvielle y Derqui, sus deudas $ 310183:

Valor de los bienes segun escritura de transferencia	467000	»
Tasacion Romero-Gauna........................	284317	»

B. L. Ramayon, su deuda $ 357700:

Valor de los bienes segun escritura de transferencia	444800	»
Tasacion Romero-Gauna........................	183715	79

L. Bruel, su deuda $ 60000:

Valor de los bienes segun escritura de transferencia	88974	»
Tasacion Romero-Gauna........................	44487	15

M. A. Ferré, su deuda $ 194000:

Valor de los bienes segun escritura de transferencia	242000	»
Tasacion Elizondo R. y Gandulfo...............	106558	75

15° Que con estos antecedentes, se cerraron los sumarios, el de Manuel A. Ferré, por auto de foja 81 vuelta L, y el de Teodoro Brasch y otros, por auto de foja 233 E, corriéndose vista de lo actuado al Agente Fiscal y al acusador particular, quienes se expidieron, pidiendo, el Fiscal, el sobreseimiento definitivo, fojas 255 E y 121 L, y el querellante á fojas 104 H y 124 D, la continuacion del proceso.

16° Que no obstante la vista Fiscal, fueron elevados á plenario ambos sumarios por los autos de fojas 110 vuelta H, y 128 vuelta L, respectivamente, pasándose nuevamente en vista al Fiscal y querellante, para que formuladas las acusaciones, la que fué evacuada, en el proceso de Teodoro Brasch y otros, por el Fiscal, de fojas 112 H, y su referencia 255 E, y por el querellante de foja 117 H; y en el proceso Ferré, de foja 130 vuelta,

L y 145 L; acusaciones que fueron contestadas por los defensores de los procesadss de fojas 136 H y 151 L.

Expresamos las conclusiones á que arriban tanto la acusacion como la defensa, cumpliendo así con la tercera regla del artículo 435 del Código de Procedimientos en lo criminal.

Dictámen fiscal (fojas 112 H y 255 E).—El señor Fiscal ocupándose de cada uno de los delitos acusados, dice: que el *cohecho* no pudo cometerlo Teodoro Brasch, desde que no era empleado de la administracion pública, ya que el Banco Nacional, como lo tiene declarado la Suprema Corte, no pertenece á la administracion de la Nacion, y que no sólo falta ese primer requisito, sinó que de ninguna manera se ha comprobado en autos que Brasch hubiese recibido dádiva para ejecutar las operaciones de crédito acusadas; que la misma cosa dice de la *infidelidad en la custodia de documentos*, pues que los requisitos que caracterizan ese delito no existen con relacion á Brasch, que no era empleado público, y de quien tampoco puede decirse que ocultó, sustrajo, destruyó ó inutilizó documentos confiados á su custodia; que la *sustitucion* de que se acusa á Brasch, y de que habla el inciso 14 del artículo 203 del Código Penal, para que hubiese tenido lugar, habría sido necesario:

1° Que la sustitucion fuese con el propósito de defraudar, y que de las constancias del proceso no resulta que las sustituciones acusadas hayan perjudicado al Banco, y que por el contrario, fueron operaciones calculadas para garantirlo;

2° Que esas sustituciones se hubiesen mantenido ocultas á la casa de Buenos Aires, constando, por el contrario, que á medida que Brasch las hacía, daba cuenta de ellas, acusándole recibo sin observacion, lo que importaba aprobarlas;

3° Que ellas fuesen extrañas á las operaciones bancarias; que las sustituciones practicadas por Brasch no son á las que se refiere el inciso 14, citado, sinó á aquellas que tengan por objeto sacar un papel *ocultamente*, poniendo otro en su lugar, con es-

ta circunstancia característica del delito: hacer creer que el papel que reemplaza al sostituido es el que estuvo desde un principio, y que en el presente caso no se trata de esto; que tampoco Brasch ha cometido el delito de *simulacion* de que habla el inciso 12 del artículo 203 del Código Penal, desde que el Banco no puede decir que haya sufrido perjuicios con las operaciones acusadas, y que las ventas de bienes hechas por Ramayon, Ferré, Chaine, Derqui y Minvielle á los que se hicieron cargo de sus obligaciones en el Banco, tampoco puede decirse que sean simuladas en presencia de los siguientes hechos: 1° Que los compradores, con pleno conocimiento de los vendedores, dispusieron de las propiedades compradas, entregándolas al Banco en garantía de obligaciones; 2° Que los compradores se obligaron formalmente por escritura pública, por sumas que representan el valor de las propiedades, sumas que los vendedores debían y de las que los compradores se hicieron cargo, pagando en esta forma el precio. Hay, así, constancia cierta del pago del precio, el que no es necesario que se haga exclusivamente en moneda ó billetes, para que la venta sea real, desde que se puede pagar el precio de un inmueble, librando al vendedor de una deuda con el mismo comprador ó con un tercero; que el *abuso de confianza* de que se ocupa el inciso 10 del artículo 203, supone, como todos los de su clase, la intencion dolosa ó fraudulenta y que esto no puede suponerse en operaciones consultadas préviamente con el superior inmediato, cuya falsedad no se ha probado. Que aún admitiendo que las operaciones no se hubiesen consultado previamente, tampoco podría suponerse dolo ó fraude en ellas, teniendo en cuenta que el ex-gerente las puso inmediatamente en conocimiento de la Casa de Buenos Aires. Que, finalmente, no puede haber delito de fraude, por abuso de confianza, en operaciones de las que no resulta daño á la persona de cuya confianza se dice haber abusado; que ni aún el perjuicio, por grande que sea, autoriza suponer la existencia de

un delito si no se prueba que ese perjuicio es la consecuencia del fraude, dolo ó engaño, como lo ha dicho el señor Procurador General de la Nacion, dictaminnado sobre la improcedencia de la prision preventiva en este mismo proceso. *Estafa* (artículo 202 del Código Penal): que de la simple lectura de este artículo resulta que no concurre en el caso en cuestion, ninguno de los requisitos indispensables para la existencia de este delito, como ser: nombre supuesto, calidad simulada, falso título é influencia mentida, ni se han aparentado bienes ó créditos, ni ha habido ardid ó engaño, que son las maquinaciones fraudulentas con que los autores caracterizan el delito de estafa; que las operaciones, como resultan hechas y segun los procedimientos confesados por todos los reos, fueron propuestas categóricamente al ex-gerente, quien, considerándolas convenientes al Banco, las aceptó, despues de consultarlas con su superior; que ni el ex-gerente ha sido engañado, ni éste engañó á nadie, ni consta que se hubiesen empleado ardides ó maquinaciones como causas determinantes de las operaciones; que la cuestion fundamental en este proceso está en saber si las garantías reales dadas, afianzan suficientemente dichas obligaciones; que ninguna importancia tiene la circunstancia de que los deudores hipotecarios hayan sido solventes ó no, conocidos ó desconocidos; que el ex-gerente Brasch sabía que el directorio del Banco aceptaba sustituciones en la forma de las acusadas, pues que, como gerente, intervino, autorizado por el Directorio, en la operacion de retirar una letra por pesos moneda nacional 130.000, de don Salvador Gomez, poniendo en su lugar otra de igual valor de don Francisco Bolla, de esta ciudad, garantiéndola con segunda hipoteca de un campo de esta provincia (foja 65 vuelta); que de la tasacion de los bienes dados en garantía, practicada por los peritos nombrados en el sumario, dándoles el valor que tenían á fines del año 1891, á cuya época debía referirse la tasacion, como se había ordenado, resulta que ellos son estimados en la suma total

de 735.820 pesos con 49 centavos moneda nacional, y que siendo el monto total de las obligaciones sostituidas, que con esos bienes se garantieron, de 1.019.200 pesos nacionales, se tiene que el valor que da la tasacion, representa algo más de setenta y dos por ciento de la deuda; que á ese tanto por ciento debe agregarse la depreciacion de los cheques del Banco, con los que podía pagarse esas deudas, depreciacion que puede calcularse en un veinticinco por ciento, que unido al 72 °/₀ de los bienes, se tendría que la garantía hipotecaria representa un 97 °/₀ del valor de las obligaciones garantidas, quedando sólo un 3 °/₀ sin garantía real; que es indudable que el ex-gerente Brasch ha extralimitado sus facultades de mandatario al aceptar las operaciones acusadas y concediendo descuentos mayores de 10.000 pesos, pero que esos actos han sido comunicados á la Casa de Buenos Aires, de donde se le acusaba recibo sin observacion; y que en todo caso habría, por parte de Brasch, un exceso en el mandato que ejercía, de cuyos perjuicios, si los hay, puede resarcirse el Banco por la accion civil correspondiente, no por una accion criminal improcedente, porque, como se cree haber demostrado, no resulta del proceso dolo ó fraude que son esenciales para que haya delito del derecho penal; que por último, no estando probados los delitos que se imputan á los procesados, pedía que se les absolviera.

Acusacion del querellante (foja 117 H).—Arriba el acusador á las siguientes conclusiones: que el ex-gerente Brasch, canceló las deudas de Luis Bruel, Esteban Chaine, Yzeta y Cª, Manuel A. y Nicolás Ferré, Simon Derqui, Eugenio Minvielle, Benito L. Ramayon y Urbano Cons, aceptando en sustitucion, letras de Mauricio L. Chaine, Dalmiro Acuña, Manuel Acuña, Juan R. de Lara, Ulpiano Cáceres, Julio Acuña, Manuel Cáceres y José G. Valor; que todas las letras firmadas por los sustitutos, excepcion hecha de la de Valor, comprenden no sólo el capital de la deuda sustituida, los intereses vencidos y los

intereses de la nueva letra, sinó tambien un suplemento de dinero, que en la letra de M. Chaine fué de 6545 pesos, en la de Manuel Acuña de 363 pesos, en la de Juan R. de Lara de 1000 pesos y en las de Ulpiano Cáceres, Julio Acuña y Manuel Cáceres de más de 3000 pesos; que los nuevos deudores expresados son personas sin responsabilidad alguna, y que eran desconocidos del ex-gerente, los más, y apenas conocidos los otros, y que no residían en Corrientes, salvo Ulpiano y Manuel Cáceres; que de los seis grupos de bienes dados en garantía, cuatro representan el 10 °/ₒ de la deuda, y los dos restantes, 15 y 20 °/ₒ respectivamente; que el ex-gerente Brasch llevó á cabo esas operaciones sin mediar solicitud escrita, ni asistencia del Concejo local ni de uno solo de los consejeros y menos autorizacion del directorio ó siquiera del presidente; que al proceder así violó el Reglamento de Sucursales que dice: «que toda solicitud para descuento, renovaciones, garantías ó valores ofrecidos al Banco deberá hacerse por escrito al Concejo»; que fija como límite del crédito local á cada firma, la suma de 20.000 pesos; que establece que el acuerdo debe hacerse á mayoría de votos, entre el gerente y dos consejeros, y que dispone, igualmente, que no se admita á descuento ó en caucion, letras de individuos insolventes, ni conceda créditos sobre bienes raíces; que esa violacion es tanto más notable en presencia de las circulares del Directorio, fojas 95 á 122 M, que limitaban aún más las facultades de los gerentes, pues fijaban en 10.000 pesos nacionales el máximun del crédito local, exigían la concurrencia de tres consejeros á los acuerdos y que sólo se hiciese crédito á persona de reconocida responsabilidad; que el Banco se hallaba en suspension de pagos desde el 7 de Abril de 1891, en virtud de decreto del Ejecutivo y ley de 30 de Mayo posterior, habiendo entrado en liquidacion con arreglo á la de 16 de Octubre del propio año; que los hechos enunciados constituyen un abuso de confianza cometido por el ex-gerente, en fraude para el Banco, previsto por el

Código Penal en su artículo 203, inciso 10; que considerándolos como sustituciones fraudulentas de documentos, se hallan comprendidos en los términos del inciso 14 y siguiente y por el inciso 6º anterior, como distraccion de valores: que Teodoro Brasch es autor del delito, concurriendo como coautores Benito L. Ramayon, Esteban Chaine, Manuel A. Ferré, Simon Derqui (fallecido), Eugenio Minvielle, Mauricio L. Chaine y los contumaces José G. Valor, Juan R. de Lara, Ulpiano y Manuel Cáceres, Julio, Dalmiro y Manuel Acuña; que Luis Bruel, cuyo nombre aparece en los autos, entiende que sólo tiene una responsabilidad civil; que existen las circunstancias agravantes que resultan de la premeditacion y del interés, como de la cantidad sobre que versan y de la reiteracion, artículos 84, 202 y 86 del Código Penal; que la pena que corresponde aplicar al ex-gerente Brasch es la de seis años de penitenciaría, de acuerdo con las disposiciones citadas, artículo 203, inciso 10, especialmente que los hechos expuestos no constituyen los únicos delitos de los procesados, pues que si se remonta al orígen de su deuda en el Banco, se ve que en todas ellas ha habido distraccion de valores y abuso de confianza por parte del ex-gerente con el fraude consiguiente; que todos los hechos expuestos constan en el sumario y en la querella, cuya exposicion de hechos reproduce en esta acusacion y que sólo modifica á aquella en la calificacion legal de los actos acusados; y termina pidiendo que en oportunidad se falle esta causa, condenando á los señores Teodoro Brasch, Esteban Chaine, Eugenio Minvielle, Manuel A. Ferré, Benito L. Ramayon y Mauricio L. Chaine á la pena de penitenciaría y á todas las costas del juicio, solidariamente, sin perjuicio de la responsabilidad civil correspondiente.

17º Que conferido traslado de la acusacion á los defensores de los procesados, por los autos de foja 136 H y 131 L, expuso el primero, defensor de Teodoro Brasch, B. L. Rama-

yon, E. Chaine y E. Minvielle, que este proceso tuvo por orígen una denuncia del ex-contador del Banco, Francisco Zamora, la que dió lugar á que el Directorio nombrara al señor Fontans para que inspeccionase la Sucursal de Corrientes, é informase acerca de la denuncia de Zamora, que resultó ser completamente falsa; que entónces, y fracasados los propósitos del directorio, mandó al inspector Paz con la consigna de encontrar defraudacion á todo trance; que este inspector consignó en el informe y denuncia, con los que se inició el presente juicio, falsedades y omisiones calculadas, guardando silencio sobre las hipotecas dadas en las operaciones, las que hacía figurar como simples sustituciones de unas firmas por otras peores; que afirmó tambien que una diferencia de 36.075,69 pesos que figuraba entre las nuevas letras y las anteriores, eran nuevos descuentos, no siendo sinó en una mínima parte que se hicieron por causas legítimas; que en la estacion de prueba constatará que la garantía que Brasch permitió á Bruel retirase, era una garantía ilusoria de seis leguas de campo, tres de las cuales había perdido ya el Banco por malos negocios de Bruel; que en estas condiciones la garantía hipotecaria que ofreció M. L. Chaine era evidentemente ventajosa al Banco; que tambien ofrece comprobar los hechos que hicieron aceptar la operacion de Esteban Chaine y el descuento que se le hizo por 3000 pesos que se abonaron á Juan A. Grosso para que entregara varios títulos de Chaine á su señora, que tenía en caucion, en garantía de dicha suma que Chaine le debía y cuyos títulos iba á tomar en hipoteca el Banco, con otras más para garantir toda la deuda de Chaine; que éste no recibió más excedente que 9 pesos con 18 centavos para redondear la suma de la letra; que á Derqui se le hizo un descuento de 9094 pesos con 23 centavos, porque, para entregar al Banco, saneados, los bienes que le dió en hipoteca, debía levantar un gravámen que tenía de 44.710,64 pesos y sólo disponía de 36.000 pesos y pico, cuando se hizo ó iba á hacerse la operacion; que el

Banco creyó conveniente á sus intereses suministarle el saldo que faltaba para garantir con hipoteca una deuda muchísimo mayor juntamente con el nuevo préstamo; que esa suma de 9094 pesos con 23 centavos prestada á Derqui, para conseguir la hipoteca, la distribuyó despues el gerente entre los bienes dados por aquél que reputó menos gravados, y así cargó sobre lo hipotecado por C. M. Chaine, 6545 pesos con 23 centavos para completar 60.000 pesos, por creer que la propiedad garantía satisfactoriamente, y que el saldo de 2548 pesos con 90 centavos lo garantió con los bienes hipotecados por Julio Acuña, Manuel y Ulpiano Cáceres; que estos fueron los únicos descuentos hechos, para lo que Brasch estaba autorizado, como declaró; que todo lo demás que aparece como exceso descontado proviene de intereses, acumulacion de descuento de un trimestre, y en algunas operaciones, el sello de la escritura hipotecaria, y algunas decenas de pesos en cada operacion para otorgar las obligaciones por cantidades redondas, siguiendo una práctica invariable del Banco, lo que tambien comprobará; que consta de autos cuál fué el objeto de la operacion efectuada por Derqui, y que es manifiesta la injusticia con que la querella ha procedido respecto de esta operacion, como es injusta su actitud con el señor Minvielle, que ninguna intervencion tuvo en las operaciones que se efectuaron sin él saberlo siquiera, pues todo lo que hizo fué liquidar un negocio de tierra que tuvo con Derqui, obligándose éste á pagar una letra de aquél, al Banco Nacional; que si Derqui cumplió su obligacion en una forma ó en otra, es algo que no puede afectar á Minvielle, aun cuando Derqui, para efectuar el pago á que se había obligado, hubiese cometido un delito; que las operaciones acusadas fueron ejecutadas por los que en ellas intervinieron, movidos, no por el propósito de defraudar ni otro alguno de los que tan injustamente les atribuye la querella, sinó por los muy legítimos que cada cada uno de ellos representaban: el ex-gerente Brasch, velando

por los intereses del Banco, los otros por sus intereses personales respectivos, y todos dentro de la legalidad y la honradez; que los sustitutos tuvieron en cuenta las facilidades de pago que les acordaba la ley de liquidacion, para adquirir las propiedades que les vendían los deudores primitivos; que éstos, por su parte, se proponían, producida la crisis, liquidar, perdiendo ó ganando sus negocios sobre especulacion de tierras; que el ex-gerente Brasch, viendo desarrollarse la crisis, trató de garantir, con garantías efectivas, los créditos que en la época de abundancia se habían acordado con su sola firma; veía que la ley de liquidacion colocaba al Banco sin defensa contra los deudores que no quisieran pagarle y que podían hacer cesion de bienes, en las condiciones que quisieran, dados los términos del artículo 44, ya que el artículo 42 que le permitía al Banco pedir afianzamiento, no podía hacerse efectivo contra el deudor que lo resistiera, porque el embargo, que es consecuencia de la negativa, nada garante, pues no constituye privilegio á favor del que lo obtiene, aparte de ser difícil obtenerlo por la necesidad de especificar los bienes de cada uno y por la jurisprudencia de la Suprema Corte que prohibe decretar inhibiciones; que operaciones análogas eran notorias, y que los créditos del Banco eran pagaderos con cheques, que se cotizaban pocos días despues de dictarse la ley, con pérdida hasta de 28 °/₀, lo que hace comprender que eran buenas las razones que determinaron las operaciones; que, por otra parte, se daban en hipoteca al Banco, con las operaciones realizadas, bienes que garantían suficientemente las operaciones; pero, que aún admitiendo el supuesto de que así no fuera, la falta de valor suficiente en los bienes, ninguna importancia tiene para establecer la criminalidad que se atribuye á las operaciones, desde que los terrenos no tienen *precio corriente*, y desde que su valor no es posible establecerlo con bases fijas, y menos fijarlo *a priori*, pues sería absurdo decir de antemano, que el valor que las tasaciones les atribuyese, no

era el verdadero, y que el perjudicado con sus resultados ha sufrido una estafa, que habría sólo un error de apreciacion, pero no un delito; que para afirmar esto último sería necesario probar la intencion criminal de los agentes y que esto no se probará, que la idea del delito se destruye con la circunstancia de haber consultado el ex-gerente las operaciones antes de hacerlas, con su superior inmediato, señor Ledesma, y de haberla puesto en seguida en conocimiento de su superior; que es cierto que Brasch hizo esas operaciones sin asistencia del Consejo, pero esa no fué una omision calculada, sinó necesaria, desde que no podía consultar á un concejo que no tenía, y que no lo tenía por causa del Directorio que no lo nombró; que de todo lo consignado en el proceso no surge ni la defraudacion, ni la estafa, ni el cohecho, ni el abuso de confianza, ni la distraccion de valores, ni ninguno de los delitos que se imputan; que para que haya delito es necesario justificar la intencion de delinquir con que hubiese procedido, y que mientras la intencion criminal no se compruebe, aunque haya daño, el acto que lo causa se sustrae á la accion del derecho penal, puesto que el acto material no basta, siendo necesario tambien la prueba de la intencion; que tratándose de delitos, para cuya existencia la ley exige que haya fraude, no basta el hecho con sus resultados para dar por existente el delito, pues el fraude no se presume; que por lo expuesto, y teniendo en cuenta las constancias de los autos, pedía se absolviera libremente á sus defendidos, declarándose ademas que la formacion de este proceso no afecta su honor y reputacion, que se condene al querellante al pago de las costas y se califique de calumniosa la acusacion, dejando á salvo á aquellos las acciones que les corresponden como consecuencia de este proceso.

Defensa Ferré (foja 151 L). — Despues de establecer los hechos fundamentales de la querella y las conclusiones de la acusacion particular y fiscal, el defensor dice: que el primer delito

que se imputa á su defendido es el haber otorgado, en perjuicio del Banco, contratos simulados, considerándose como tales, las ventas que de sus propiedades hizo a favor de Juan R. de Lara, haciéndose consistir esa simulacion en la afirmacion de que el precio señalado en el contrato es exagerado, no alcanzando á valer las propiedades vendidas una décima parte del precio que se les fija, y que el comprador no es una persona conocida; que la simulacion no se presume, que no basta la afirmacion del querellante de que los precios de las propiedades sean exagerados, y que aún así, no siendo prohibido por la ley la libertad en l·· convenciones, no puede ser atacado el acto jurídico de esa causa; que su defendido no ha tenido por qué cuidarse de los propósitos del comprador Lara al celebrar el contrato, ni puede hacérsele responsable de los actos celebrados con el ex-gerente para obtener el descuento de la letra de 194.000 pesos nacionales, con las garantías hipotecarias de las propiedades que se las había vendido; que si esa operacion, á la que fué extraño completamente su defendido, perjudicaba á los intereses del Banco Nacional, la culpa incumbiría al ex-gerente del establecimiento, cuyas facultades y atribuciones no tenía por qué conocerlas quien no había intervenido en esa operacion de descuento; que el acto jurídico celebrado por su defendido con Juan R. de Lara, era, pues, un acto voluntario, lícito, no existiendo prohibicion legal que lo impidiese ni lo limitase; que los inmuebles, por otra parte, no tienen un valor corriente y que este hecho está demostrado en el sumario, pues mientras el querellante supone que las propiedades de Lara, no alcanzan á valer 20.000 pesos, la tasacion de foja 207 J. les atribuye un valor de 106.558 pesos, calculando en 2 pesos el metro cuadrado de los terrenos más importantes y en 45 centavos el de los inferiores, siendo así que en el mismo año, el doctor Heraclio Gomez, vendió á razon de 6 pesos el metro cuadrado, terrenos situados en la misma zona que los negociados por su defendido; que to-

mando por base este precio, que debe suponerse cierto por haber intervenido como vendedor el representante del Banco Nacional, resulta que las tasaciones citadas ascendieron á más de 200.000 pesos, con las que se garante de sobra la deuda de Lara, desapareciendo, por tanto, el fundamento de la querella, que estriba en la afirmacion de que dichas propiedades no alcanzan á cubrir el 10 °/₀ de la deuda; que otra prueba es que en materia de valores de bienes raíces no puede fijarse un solo criterio, consiste en la estimacion hecha de dichas propiedades por el inspector Carlos Fontans, corriente á foja 65 J, quien las consideró bastantes como garantías hipotecarias, y el Directorio de la Casa matríz, á quien se dió á conocer el movimiento de las operaciones del Banco, no las observó; que aunque no le incumbía justificar la operacion realizada por Juan R. de Lara y el ex-gerente del Banco Nacional, debía decir, sin embargo, que el Directorio del Banco autorizaba operaciones análogas, habiendo conferido un poder al mismo Brasch para que aceptase las garantías hipotecarias que Francisco Bolla iba á otorgar al Banco sobre propiedades que le habían sido vendidas por Salvador G. Gomez, sustituyendo á éste en sus obligaciones con el Establecimiento; que si su defendido ha ejecutado un acto jurídico consistente únicamente en la venta hecha á Lara, de sus propiedades, haciendo uso de un derecho legítimo sin dolo ni fraude ¿cómo puede pretenderse que exista delito del derecho criminal, para cuya existencia se requieren pruebas claras que no admitan dudas, cuando ni siquiera existe un acto ilícito segun la ley civil?; que si su defendido no intervino para nada en las operaciones realizadas por Lara con el ex-gerente del Banco; que si él nada ha prometido, ni nada ha firmado, respecto de Lara, que importe falsedad, quien, por otra parte, dió bienes á los cuales atribuyó el valor en que los había comprado, no debiendo el ex-gerente haberlo aceptado si creía que los valores eran exagerados; si no ha habido ni suposicion de nombre,

ni simulacion de calidades, ni falsedad de títulos, es claro, pues, que su defendido no ha otorgado un contrato simulado, en perjuicio de otro, desde que, con dicho contrato no ha sustraído bienes á sus acreedores, ni ha causado perjuicio á terceros, y que, por lo tanto, no le es aplicable la disposicion del inciso 12 del artículo 203 del Código Penal, que el acusador cita como pricipal fundamento de la querella; que tampoco cae su defendido, como se pretende, bajo la prescripcion del artículo 202 del código citado, desde que él ha contratado en su propio nombre, sin simular calidad ni falso título, ni influencia mentida, ni aparentó bienes, créditos, comision, empresa, negociacion, ni se valió para el efecto de ningun ardid ó engaño, ya que la estipulacion de un precio en los contratos, por más que pueda reputarse exagerado, no puede constituir un ardid ó engaño y de consiguiente un delito; que su defendido no ha fingido ser lo que no es, no se ha atribuido cualidades de que no goza, no ha simulado lo que no posée, y que por consiguiente, no ha cometido el delito de estafa; que en cuanto al cohecho, de que tambien se acusa á su defendido, pretendiendo que él dió ó prometió dádivas al ex-gerente del Banco para hacer las operaciones con Lara, forzoso será que el querellante diga y pruebe en qué consisten las dávidas y á cuánto ascienden, desde que el sumario no arroja pruebas que demuestren tal delito; que si bien es verdad que su defendido se resistió á hacerse cargo de nuevo de su deuda al Banco, porque no quiso deshacer las operaciones hechas, lo que, por otra parte, no estaba en sus manos, pues necesitaba para ello el concurso de las voluntades del comprador y del ex-gerente del Banco Nacional, no es menos cierto que él estuvo dispuesto á garantir con su responsabilidad personal y aun con sus bienes, la deuda de Juan R. de Lara, á lo que se opuso el querellante, con exigencias exageradas; que en virtud de lo expuesto y de las constancias de autos, pedía que se absolviere libremente á su defendido declarándose calumniosa la acusacion,

con costas al querellante, y dejara á salvo los derechos de su defendido por los daños y perjuicios sufridos con motivo de su prision y consiguiente privacion de la administracian de sus bienes.

18° Que abiertos los dos procesos á prueba, por los autos de foja 141 H y 169 vuelta L, se produjeron, por parte del querellante, en el proceso Brasch y otros, las corrientes de fojas 1 á 177 L, y 13 á 38 y 182 á 209 O, y por parte del defensor de los procesados, las de 348 á 412 I; y en el proceso Ferré, pertenecen al querellante las de fojas 1 á 257 M, y de 6 á 89 N, y al procesado las de fojas 258 á 264 M, y á ambas, las diligencias de fojas 267 á 294 del mismo cuerpo.

19° Que vencido el término de prueba en ambos procesos y cumplido el auto de foja 60 N, por el que se mandó acumular el proceso Ferré al de Brasch y otros, se conservaron por seis días en la Secretaría para que las partes se instruyan de las pruebas producidas, vencidos los cuales, el Secretario puso el proceso al despacho y se dictó la providencia de autos para sentencia á foja 5, cuerpo O, señalándose día para que las partes informaran *in voce*, habiendo tenido lugar el informe el 27 de Diciembre del año proximo pasado, segun se expresa á foja 24, cuerpo O, agregándose los escritos presentados en ese acto por los defensores de los procesados, los que corren de fojas 39 á 180 vuelta O, y los cuadros de fojas 25 á 38 del mismo cuerpo, entregados por el querellante.

Tales son las conclusiones de la acusacion y de las defensas, las que, así como los hechos consignados al principio, son los que más directa y fundamentalmente afectan las múltiples y comple jas cuestiones que vamos á tratar en seguida, para dar una solucion á este voluminoso proceso, haciéndonos cargo tambien y á medida que la discusion lo requiera, de todas las circunstancias particulares que aparezcan comprobadas en el proceso y que revistan alguna importancia, ya sea con relacion á la calificacion

legal de los hechos probados, á la participacion que en ellos hubiese tenido cada uno de los procesados, sin descuidar las circunstancias atenuantes ó agravantes que puedan modificarlos, ó ya sea con relacion á la calificacion legal de sus respectivas responsabilidades y á las resoluciones que hayan de dictarse.

Considerando: 1° Que las operaciones de crédito ejecutadas por el ex-gerente Brasch, y de las que resultaron chanceladas las deudas de Benito L. Ramayon, Esteban Chaine, Manuel A. Ferré, Simon Derqui, Eugenio Minvielle y Luis Bruel, lo fueron cuando el Banco Nacional se hallaba en liquidacion, de conformidad á la ley de 16 de Octubre de 1891.

2° Que por esta ley se establecía el modo y forma en que debía exigirse de los deudores del establecimiento el cumplimiento de sus obligaciones, ó el afianzamiento de ellas, cuando se negasen ó descuidasen su servicio, en los plazos establecidos en la misma ley.

3° Que esa ley, si bien modificaba los derechos del Banco como acreedor y las obligaciones de sus deudores en cuanto á las condiciones de tiempo, interés y amortizacion con que habían sido concedidos primitivamente los préstamos, no establecía ni autorizaba operaciones de crédito de la naturaleza de las ejecutadas por el ex-gerente Brasch y que motivaron el presente proceso.

4° Que si esa ley, que reglaba las relaciones jurídicas del Banco con sus deudores, no daba facultad al gerente para hacer esas operaciones, y si ella no derogaba las leyes y reglamentos anteriores que gobernaban al Banco, debe estarse á esto para determinar la esfera de accion del gerente como mandatario en la gestion de los intereses del Banco. Desde luego tenemos que el artículo 22 del reglamento para las sucursales del Banco Nacional establece que: «el gerente será el jefe de la sucursal, y tendrá la gestion de sus negocios, dentro de las facultades

expresas de este reglamento...» Y bien, ese reglamento no concede al gerente las facultades de que ha hecho uso Brasch para ejecutar las operaciones de crédito acusadas, pues ellas no aparecen expresamente consignadas en ninguna de sus disposiciones ni resultan virtualmente de la naturaleza de las acordadas, debiendo por consiguiente considerarse dichas operaciones de crédito como negocios extraños á los confiados á su gestion, ó como lo dice el artículo 23 del propio reglamento, «asunto no previsto por este reglamento», y entónces el deber de Brasch era dar cuenta al consejo, como lo manda el mismo artículo, y con su informe pedir instrucciones al presidente del Banco acerca de la procedencia y conveniencia de esas operaciones, y, sobre todo, para que se le confiriese por quien correspondía la facultad de hacerlas, ya que las prescripciones reglamentarias que fijaban la órbita de sus atribuciones no le daban tal autorizacion; lo que no hizo Brasch, según él mismo lo expresa en su indagatoria de foja 10 A, á pesar de su estadía en Buenos Aires, asiento del directorio del Banco, á consecuencia de esas mismas operaciones y con el propósito de consultar al inspector de sucursales sobre si ellas eran autorizadas y corrientes en el establecimiento, fojas 9 vuelta á 44 A; no excusándolo de esa falta la circunstancia que alega, de que no tenía consejo á quien consultar, porque el directorio no lo había nombrado, pues esa era una razon de más para que se hubiese dirigido á su superior, que no es el inspector de sucursales sinó el presidente del Banco, segun lo establece la ley orgánica del mismo, y que es á quien debía haber pedido instrucciones según el citado artículo 23 del reglamento. Es, pues, incontrovertible que el ex-gerente Brasch no sólo no tuvo facultades para hacer las relatadas operaciones, ni por el reglamento del Banco, ni por la ley de liquidacion, sinó que ni siquiera estuvo autorizado por su presidente, como se acaba de ver.

5° Que la necesidad de esa autorizacion, no pudo haber pasa-

do desapercibida para Brasch, desde luego que se trataba de operaciones que no eran corrientes en el Banco, y que seguramente no estaban previstas en las intrucciones en cuya virtud él debía obrar, ya que tuvo necesidad de pedir consejo al inspector de sucursales, como se ha dicho, y porque en una operacion idéntica, de que él mismo hace mencion como descargo, el presidente del Banco le había conferido poder especial para ejecutarla, foja 65 B.

Que establecido como queda, que el ex-gerente Brasch, no sólo ha traspasado los límites de las facultades que le acordaban las prescripciones reglamentarias, ejecutando dichas operaciones, sinó tampoco ha tenido autorizacion competente para hacerlas, veamos si aplicando las reglas generales del mandato pueden esas operaciones quedar comprendidas en la ampliacion de poderes que la ley autoriza hacer al mandatario, cuando la naturaleza del negocio encomendado así lo requiere ó cuando el mandato debe quedar cumplido de una manera más ventajosa que la señalada por éste. Pero antes de resolver este punto, tratemos de establecer la naturaleza jurídica de las operaciones acusadas de fraudulentas. Desde luego tenemos comprobado en autos que las obligaciones de los primitivos deudores fueron extinguidas con relacion á ellos, quedando, sin embargo, vivas con relacion á los sustitutos, lo que quiere decir que esas deudas no se extinguieron por el pago, ó sea, por el cumplimiento de la prestacion que hacía el objeto de las obligaciones, lo cual está tambien corroborado por Brasch en su indagatoria de foja 9 A, y por todos los sustituidos, con excepcion de Ferré, que ha tratado, en su defensa, de establecer un deslinde completo entre las operaciones de venta de terrenos que él hizo á Lara y la operacion que éste hizo con el Banco, por la que resultó extinguida la deuda de aquel, y en la que dice no tuvo participacion de ninguna clase, poniéndose así en contradiccion con su propia declaracion, como se verá después. De aquí resulta que todas

y cada una de las operaciones ejecutadas por el ex-gerente Brasch deben quedar comprendidas bajo una misma denominacion jurídica y no considerar cada grupo como dos actos distintos ni dependientes entre sí, como se pretende: uno de extincion de una obligacion entre el ex-gerente y el deudor de ella, y otro de descuento de una letra por una cantidad igual ó mayor que la obligacion extinguida, concedida por el ex-gerente Brasch á favor de una persona á quien aquél, el deudor primitivo, había transferido algunos bienes inmuebles que debieron servir de garantía á la nueva letra. No; tal dualidad no resulta en ninguna de las operaciones acusadas, á estar á los hechos comprobados en el proceso, pues ella no aparece ni de los estados corrientes á fojas 210 á 223 A, extraidas de los libros del Banco, ni de la declaracion de Brasch, ni de la de ninguno de los que han intervenido en esas operaciones y que han declarado en este proceso, pues el mismo Ferré, que ha tratado, en su defensa, de establecer esa separacion, declara á foja 50 vuelta, *in fine*, cuerpo J, que personalmente vió al ex-gerente Brasch para la cancelacion de su deuda mediante la sustitucion de ella á Lara. Cada una de las operaciones, pues, debe considerarse como un solo acto jurídico generador de la extincion de la deuda primitiva, por el cambio de deudor, ó sea, una novacion producida por la delegacion que los deudores primitivos hicieron de sus deudas á otros que se obligaron hácia el Banco, quedando ellos exonerados de sus obligaciones respectivas, artículo 814 del código civil. Esa delegación no sólo resulta de lo expuesto, sinó de otra circunstancia, comun á todas las operaciones, y que ha sido confirmada, tanto por el ex-gerente como por todos los deudores primitivos y los delegados que han declarado en este proceso, y que consiste en el acuerdo prévio de voluntades que se buscó y se obtuvo, á fin de realizarse cada una de las operaciones entre el ex-gerente, los deudores primitivos y los delegados, lo que no habría sido necesario si las operaciones ejecutadas por es-

tos últimos con el ex-gerente hubiesen sido independientes de las realizadas por aquellos para la extincion de sus respectivos créditos. El consentimiento trilateral, en ambos casos, era pues innecesario, desde que, en uno y otro el acto jurídico, la operacion, quedaba completo con el consentimiento del ex-gerente y el del deudor, en cuanto á la extincion de la deuda, y el del solicitante del crédito, en cuanto al préstamo que se le acordaba. No habiendo pasado esto, como se acaba de ver, hay que decir, con mayor razon, que cada grupo de las operaciones acusadas, comprensivo del ex-gerente, el deudor primitivo y el delegado, consiste en una novacion por medio de la que se extinguió la obligacion del deudor primitivo, ya que no fué pagada, como se ha dicho, ni consta que se hubiese extinguido por ninguno de los otros medios enumerados en el artículo 724 del Código Civil.

Segun esto, ¿estaba autorizado el ex-gerente Brasch á aceptar ese modo de extincion de los créditos del Banco? Desde luego, ni los estatutos del Banco Nacional ni su reglamento le conceden tal facultad, no pudiendo decirse de ella que debía considerársela comprendida implícitamente en la gestion de los negocios confiados á su administracion, pues el ejercicio de esas facultades requiere una autorizacion expresa, de conformidad al artículo 806 del Código Civil, que establece que: «el representante del acreedor no puede hacer novacion de la obligacion, si no tuviere poderes especiales». Y es evidente que el gerente Brasch no los tuvo del único que podía acordárselos, del directorio del Banco, segun lo preceptúan los incisos 2 y 3 del artículo 49 de sus estatutos, como quiera que esa facultad fuese dudosa aún para el mismo directorio en presencia de la disposicion contenida en el artículo 17 de los mismos estatutos, y por consiguiente, el ex-gerente no pudo aceptar la novacion de las deudas en la forma que lo hizo, ni de ninguna otra manera, sin traspasar los límites de su mandato y sin violar la ley positiva,

el reglamento y los estatutos del Banco, no pudiendo traer en su apoyo ni siquiera la práctica seguida por el Banco en operaciones análogas, pues el único caso que cita en su descargo, el de novacion de la deuda de Salvador Gomez, por delegacion hecha á Francisco Bolla, no lo favorece, y, por el contrario, confirma la tésis expuesta, desde que esa novacion fué aceptada por él mediante el poder especial que el presidente del Banco le otorgó con ese objeto, como se ve en la copia agregada á foja 65 B, á solicitud del mismo Brasch, foja 205 A. Siendo así que Brasch no pudo aceptar el cambio de los deudores del Banco sin expresa autorizacion de su mandante, ¿desaparece ó se modifica esa exigencia de la ley con la circunstancia que los delegados garantieron con hipoteca las deudas de que se hicieron cargo? Indudablemente que no; pues para admitir tal derogacion al mandato expreso de la ley, en obsequio á los bien entendidos intereses del Banco, habria sido necesario que los deudores primitivos no hubiesen tenido bienes suficientes con qué garantizar sus obligaciones ó que hubiesen sido insolventes, y está por demás decir que no era esa la situacion de los deudores, desde que, dias antes de las operaciones acusadas, eran dueños de los mismos bienes que los delegados dieron en hipoteca al Banco para garantir las deudas de que se habían hecho cargo, con esta circunstancia, que algunos de los deudores primitivos, Ramayon y Ferré, eran propietarios de otros bienes que los transferidos á sus respectivos delegados, como puede verse en la diligencia de embargo de esos bienes, practicada con el propósito de asegurar las responsabilidades de cada uno. Luego, pues, el ex-gerente no cambió deudores malos é insolventes por otros que no lo fuesen, y, por el contrario, el cambio fué desventajoso para el Banco, no sólo por la calidad de las personas, cuya desigualdad está comprobada en autos, sinó tambien porque, en definitiva, él importaba aceptar sólo una parte del patrimonio, una parte insuficiente de los bienes de los deudores

en pago de sus obligaciones, desde que el crédito personal de los delegados le era desconocido, no pudiendo, por consiguiente, entrar en sus cálculos de mejor garantía de las deudas un elemento cuya existencia ignoraba y que resultó de las investigaciones hechas en este proceso no tener ningun valor apreciable.

Quiere decir, entónces, que las extralimitaciones que de sus poderes hizo el ex-gerente no se justifican, tampoco, por la mejor gestion ó administracion de los intereses que le estaban confiados. Y hay que decir tambien en esta oportunidad, aprovechando las mismas razones, que ellas no pueden ser consideradas como ampliaciones necesarias derivadas de la naturaleza de los negocios que se le habían encomendado, ni de su mejor y más ventajoso cumplimiento, quedando así resuelta negativamente la pregunta propuesta en el primer párrafo de este considerando.

7° Que de lo expuesto resulta que el ex-gerente Brasch tuvo necesidad de poder especial para aceptar las operaciones acusadas, que debió otorgarle el presidente del Banco, como su representante legal y con la debida autorizacion del directorio, y no habiendo estado munido de él carecía, por consiguiente, de facultad para ejecutarlas. Pero se alega, por la defensa, que si bien Brasch no estuvo expresamente autorizado por el directorio del Banco para aceptar esas operaciones, tambien es verdad que éste las ratificó tácitamente, desde luego que no las observó cuando de ellas tuvo conocimiento por las planillas de rendicion de cuentas que él remitía á la casa central, semanal, mensual y anualmente.

Desde luego la ratificacion tácita del directorio debía resultar ó de cualquier hecho suyo que necesariamente importare una aprobacion de las operaciones ejecutadas por Brasch, ó tambien de su silencio si, siendo avisado por éste de lo que había hecho, no le hubiere contestado sobre la materia (artículo 1935, Código Civil).

Ninguna de esas condiciones se ha cumplido en el caso *subjudice*. En efecto, no se ha probado en autos, ni se ha insinuado siquiera, un solo hecho producido por el directorio que importase necesariamente la aprobacion de las operaciones, existiendo, por el contrario, dos hechos, si se exceptúa la denuncia con que se empezó este proceso, que demuestran evidentemente esa falta de aprobacion ó conformidad, que son las inspecciones de Fontans y Paz, decretadas por el directorio precisamente con motivo de esas operaciones, segun se expresa por el mismo Brasch en el escrito de defensa, corriente á foja 136 H, y en virtud de la denuncia que de esas operaciones llevó al directorio el ex-gerente del Banco Francisco Zamora. Quiere decir, entónces, que el directorio no sólo no prestó su conformidad de ninguna manera, sinó que cuando la inspeccion de Paz le reveló la exactitud de la denuncia de Zamora, inició el presente proceso, por defraudacion de los intereses del Banco, contra los autores de esas operaciones, lo que, lejos de importar una ratificacion, importa su más expresa y categórica condenacion.

8° En cuanto á la falta de observacion, por parte del directorio, á las planillas que Brasch remitía á la casa matriz y en las que constaban las operaciones acusadas, que se alega para fundar la ratificacion, hay que referirla á los dos hechos expresados anteriormente, para decidir que esa observacion existió, cualquiera que hubiese sido su orígen, no importa. En nuestro caso fué la denuncia del ex-contador del Banco y no las planillas; ¿por qué? porque ellas no fueron remitidas al directorio, sinó á la inspeccion de sucursales, foja 309 D, y principalmente porque ella no daba un conocimiento exacto de esas operaciones, con todas sus modalidades, lo que habría sido necesario, dado que ellas no eran operaciones bancarias que el ex-gerente estuviese autorizado á hacer por sí. Y así, no se encuentra en esas planillas, que componen el cuerpo D, en las pertinentes, corrientes á fojas 44, 91, 112, 147 y 153 y siguientes, ningun

dato ni mencion que conduzca al conocimiento verdadero de las operaciones realizadas con las deudas primitivas, tal como ha confesado Brasch en su indagatoria, que es como debiera haber avisado al directorio para que el silencio de éste produjera el efecto que se desea ahora, ó sea, su ratificacion tácita; pero no como aparece en las planillas, donde no constan las delegaciones hechas, los cambios de deudores y las razones que indujeron tales operaciones, ya que no estaban en los términos de su procuracion, pues en ellas sólo se expresan, sin la correlacion debida, el pago de las obligaciones de los primitivos deudores y la deuda de los delegados, como simples letras descontadas por el Banco. Aparte de no ser ésta la forma, el modo de que el mandatario debe valerse para poner en conocimiento de su mandante la ejecucion de actos para los cuales no estaba autorizado, ellos no resultan claros, categóricos y concretos en las planillas, de tal manera que de su exámen pueda deducirse el modo cómo se extinguieron las operaciones de los primitivos deudores, ya que no fué por el pago, ni cómo se crearon los nuevos créditos, ya que no fué por medio de descuentos, como lo declara Brasch, y por lo tanto la falta de observacion por parte del directorio á las planillas remitidas que se alega, está justificada por la única y perentoria razon de que las operaciones acusadas no constaban en ellas tales como habían sido ejecutadas.

Con lo expuesto queda establecido que, ni por la ley de liquidacion del Banco ni por su reglamento ni por las leyes generales, Brasch tenía facultades para ejecutar las operaciones acusadas de fraudulentas: que tampoco tuvo autorizacion del directorio, quien no sólo no las ratificó sinó que las condenó expresamente, iniciando el presente juicio, cuando de ellas tuvo el exacto conocimiento que le revelaron dos inspecciones de Fontans y Paz; que tampoco el ejercicio de esa facultad puede considerarse comprendida en la ampliacion de poderes que la ley autoriza, cuando el negocio encomendado así lo requiere, ó

cuando el mandato debe quedar cumplido de una manera más ventajosa.

9º ¿Pero las operaciones así ejecutadas constituyen un delito del derecho criminal, ó, para entrar de lleno en el terreno de la acusacion, ellas constituyen una defraudacion al Banco por abuso de confianza del ex-gerente Brasch? Desde luego hay que decir que la violacion de la ley del Reglamento del Banco y las extralimitaciones de facultades de que Brasch se ha valido para ejecutar las operaciones de crédito acusadas, forman y caracterizan un verdadero abuso de confianza, previsto por el Código Penal en el inciso 10 del artículo 203. Pero para que ese abuso sea posible es preciso que exista una defraudacion, esto es, que se haya causado maliciosamente un perjuicio real y efectivo al Banco, desde que sin perjuicio ó defraudacion conocida valorable, no cabe delito de abuso de confianza, ya que el valor de lo defraudado es la base determinante de la penalidad. Importa, pues, ante todo, averiguar si de las operaciones de crédito realizadas, ó mejor, si de las delegaciones, por cambio de deudores, ejecutadas por el ex-gerente Brasch resultaron perjuicios reales y efectivos para el Banco.

Se tiene en primer lugar, que esas operaciones ascienden á la suma de 1.019,200 pesos m/n, de la que corresponde á Manuel A. Ferré 194.000 pesos m/n; á Benito L. Ramayon 363.000 pesos m/n; á Estevan Chaine 71.200 pesos m/n; á Simon Derqui juntamente con Eugenio Minvielle 331.000 pesos moneda nacional; y á Luis Bruel (que segun resulta de autos pertenecía tambien á Derqui) 60.000 pesos m/n.

El ex-gerente cambió esos deudores, libertándolos de sus deudas, por los medios ya conocidos, sustituyéndolos con Juan R. de Lara, José G. Valor, Dalmiro y Manuel Acuña, Julio Acuña, Manuel y Ulpiano Cáceres, y Mauricio L. Chaine, quienes garantieron las deudas de que se hicieron cargo, dando en hipoteca, á favor del Banco, los mismos bienes que los deudores

liberados les habían transferido pocos días antes de las hipotecas. Ahora bien; esas deudas ¿quedaban así con las hipotecas, mejor ó igualmente garantidas que lo que estaban sólo con la garantía personal de los primitivos deudores?

10° Este es el punto primordial y fundamental en el presente debate, porque si se resuelve afirmativamente, no se habrán lesionado los intereses del Banco y por consiguiente no habría delito, desde que faltaría la pena á aplicarse, que tiene su razon de ser en la defraudacion, ó sea, en el perjuicio que maliciosamente se cause ó que se cree la posibilidad de causarlo. Para resolverlo es necesario entónces conocer los valores de los bienes dados en hipoteca al Banco y ver si ellos cubren íntegramente las deudas que afianzan.

Con ese objeto se han ordenado y practicado las tasaciones corrientes en este proceso, la de fojas 238 B, que abarca todos los inmuebles; las de fojas 207 J y 87 M, que se refieren á los hipotecados por Juan R. de Lara, delegado de Ferré, y las de de fojas 387 á 404 I, á los hipotecados por los demás delegados. Las dos primeras, es decir, las de fojas 238 B y 207 J, fueron practicadas en el sumario y arrojan una suma total de 665,263.06 pesos m/n, como valor de todos los bienes hipotecados; sin incluir el de las seis propiedades que uno de ellos, José G. Valor, ofreció posteriormente á la constitucion de sus hipotecas, como refuerzo de su garantía, las que fueron avaluadas en 70.557,73 pesos m/n, fojas 107 E; que unida á la suma anterior se tiene la cantidad de 735.820,79 pesos m/n.

Las otras dos tasaciones practicadas cuando la causa se encontraba en estado de plenario, que son las corrientes á fojas 378 I y 87 M, dan un valor total de los bienes, incluidos los del refuerzo de Valor, de 286.881,34 pesos m/n.

La tasacion del perito Laffont, nombrado por Brasch y los demás procesados, excepcion hecha de Ferré, por cuya razon los bienes de Lara no están incluidos en ella, corriente á foja

397 I, arroja un total para todos los bienes, incluidos los del refuerzo de Valor, de 784.450 pesos moneda nacional.

Tenemos entónces así, tres tasaciones distintas sin considerar la del doctor Guastavino, nombrado por la acusacion corriente á foja 401 I. por referirse sólo á veinte y cinco propiedades de las ciento siete hipotecadas.

Tasacion Romero Gauna, Gandulfo y Elisondo en el sumario fojas 238 B y 207 J, (unidas) 735,820.79 pesos m/n.

Tasacion Vivar, Matozo, Cremonte, Avalos, Reyna y Fernandez, en el plenario, fojas 378 I y 87 M (unidas): 286.881,34 pesos moneda nacional.

Tasacion A. Laffont, foja 397 I (excluido bienes Lara): 784.450 pesos moneda nacional.

11° Como se ve, ninguna de las referidas tasaciones en las que han intervenido 11 peritos alcanza á cubrir el importe total de las deudas canceladas, que es de 1.019.200 pesos moneda nacional. En presencia de tal uniformidad de opiniones, en las que está incluida la del perito nombrado por la defensa se hace innecesario un exámen detallado y minucioso del valor de cada uno de los 107 inmuebles hipotecados, con tanta mayor razon, cuanto que la diferencia en más ó en menos que pudiera atribuírseles, con relacion á alguna de las tasaciones que reuniese mayor número de opiniones, no modificaría sensiblemente el hecho de que el valor de las propiedades hipotecadas no garanten suficientemente las deudas y que la diferencia entre el valor de esos bienes y el importe de las deudas canceladas, será siempre mayor que el máximun del perjuicio establecido por el Código Penal para los casos de defraudacion, ó sea más de seis mil pesos.

Aún tomando la tasacion de Alfredo Laffont, perito que por el orígen de su nombramiento debe suponérsele inclinado á favorecer los intereses de los procesados, y uniendo á ella la mayor tasacion de los bienes hipotecados por Lara, y la de los

ofrecidos por Valor en refuerzo de esa garantía, asimismo se tendría una diferencia entre el valor que ellos arrojan, y el de las deudas canceladas de 128.191,25 pesos.

En efecto la tasacion Laffont, en la que están incluidos los bienes ofrecidos en refuerzo por Valor, asciende á 784.450 pesos, foja 397 I, y la mayor tasacion de los bienes de Lara á 106.558,75 pesos, que deducidos de 1.019,200 pesos que importan las deudas, da la diferencia preindicada de 128.191,25, cantidad que sobrepasa con exceso el máximun de la escala de valores establecida por el artículo 202 del Código Penal, para determinar la penalidad en los delitos por defraudacion.

12° Es, pues, por demás evidente, entónces que el elemento material del delito de abuso de confianza existe, desde que está probado que los intereses del Banco fueron lesionados con las operaciones acusadas. Y este perjuicio es tanto más evidente si se tiene en cuenta que los primitivos deudores eran personas solventes y conocidas, con su crédito personal íntegro desde que no se ha probado ni se ha dicho siquiera que la confianza y la persuasion del reembolso por parte del Banco, que determinaron las concesiones de los préstamos á favor de ellos, hubiesen desaparecido ó disminuido por hechos propios que de alguna manera comprometiesen la integridad de sus respectivas responsabilidades, y por consiguiente la de los intereses del Banco; pues de autos no resulta eso, sinó lo contrario y además, que eran dueños de todos los bienes que los actuales deudores dieron en hipoteca y que no se habían desprendido de uno solo de ellos, antes de las operaciones acusadas, que no sean los transferidos á sus respectivos delegados cuando esas operaciones quedaron concertadas y aceptadas por Brasch.

13° Quiere decir entónces que los primitivos deudores no sólo gozaban de toda la confianza sobre que reposa el crédito personal, sinó que poseían los mismos bienes á que Brasch limitó las garantías de las deudas, renunciando al crédito perso-

nal de aquellos, para aceptar el de personas que les eran desconocidas, en su mayor parte, segun su propia confesion y quienes resultaron no tener ni crédito ni bienes otros que los transferidos por los sustituidos, como aparece de los informes en los Bancos, de las Oficinas de Registro de la Propiedad y Contaduría General de la Provincia de Santa Fé y Buenos Aires, donde habían designado sus domicilios, que tambien resultaron inciertos con relacion á la mayor parte de ellos, segun las diligencias practicadas con el objeto de emplazarlos primero, y de reducirlos á prision despues; además hay que agregar que algunos de los primitivos deudores eran dueños días antes de las operaciones, no sólo de los bienes que sus delegados hipotecaron al Banco, sinó de otros de positiva importancia, como consta de las diligencias de embargos, lo que hace más resaltante la solvencia y la seguridad que el Banco tenía en reembolsar los dineros prestados, que no se ha probado de ninguna manera que esos deudores se hubiesen negado ó resistido al cumplimiento de sus obligaciones.

14° Queda, pues, establecido que los intereses del Banco fueron lesionados por medio de las operaciones acusadas, en una cantidad mayor que el máximun establecido, cualquiera que sea el valor atribuido á los bienes por las tasaciones judiciales practicadas en el proceso.

Pero dado que Brasch no fué el beneficiado de la suma en que fué perjudicado el Banco, desde que no se ha probado que él se la hubiese apropiado, sinó que ella ha redundado en beneficio de los que cancelaron sus obligaciones, necesario se hace conocer la cantidad de que cada uno de ellos participó en el hecho incriminado, para establecer las respectivas responsabilidades, con arreglo á la escala de valores establecida por el Código Penal.

Para llegar á ese conocimiento, estimaremos, con ayuda de los elementos de conviccion que nos suministra el proceso, el

valor de los bienes dados en hipoteca por cada uno de los sustitutos, separadamente, para establecer así la diferencia entre el valor de ellos y el de la deuda que afianza. En esta estimacion no incluiremos los bienes transferidos por Simon Derqui (fallecido) á Ulpiano Cáceres, Julio Acuña y Manuel Cáceres, delegados, en continuacion de Derqui, porque éste firmó nuevamente sus letras, haciéndose cargo de ellas, antes de la iniciacion de este proceso, segun lo ha declarado en su indagatoria de foja 179 A, que está corroborado por los empleados del Banco en sus declaraciones de fojas 111 á 124 B, y no ha sido negado por el querellante, con excepcion de la deuda transferida á Mauricio L. Chaine por Luis Bruel y cuya deuda tambien pertenecía á Derqui, segun él mismo lo ha declarado, habiendo el querellante retirado, en su acusacion de foja 117 H, la accion criminal contra Luis Bruel, porque entiende que á su respecto sólo tiene una accion civil. Debemos, pues, tomar únicamente la propiedad transferida á Mauricio L. Chaine y las transferidas á Valor, Lara, M. Acuña, D. Acuña, M. Cáceres y Julio Acuña, y de las que corresponden á estos dos últimos sólo las traspasadas por Eugenio Minvielle.

15° Bien; en presencia de la anarquía de valores que se nota comparando las tasaciones judiciales practicadas en este proceso, tenemos que de los once peritos que en ellas han intervenido ocho de ellos, J. Benjamin Romero, Ramon M. Gauna, Pedro Gandulfo, Marcelino A. Elizondo, Pedro C. Reina, Pedro R. Fernandez, Cárlos Avalos y Alfredo Laffont, convienen en que las bases establecidas por los dos primeros son las más racionales y justas para establecer el valor de la propiedad raíz, y que, por lo tanto, deben aceptarse en la tasacion de los inmuebles hipotecados. Esas bases están determinadas del modo siguiente: para fijar el valor de los campos tomaron la estimacion hecha por la ley de impuestos de la provincia para el pago de la contribucion directa, dictada en el mismo año que se efectua-

ron las operaciones acusadas, 1891, estimacion que es tres veces mayor que el precio de venta establecido por otra ley de la provincia sobre ventas de tierras públicas, dictada en 1883, en vigencia, y aplicaron á los campos hipotecados la mayor estimacion que hace aquella ley, segun la zona en que están ubicados, ó sea quince ó veinte mil pesos moneda nacional por la legua cuadrada; para la fijacion del valor de los terrenos urbanos situados en esta ciudad, como ellos no se estiman por la ley para el pago de contribucion directa, estando librada esa funcion al criterio de las comisiones avaluadoras que cada año se nombran con ese objeto, han tomado los precios establecidos por una ordenanza municipal para la venta de terrenos, dictada en el año 1890, y multiplicando esos precios por tres, han estimado que ese es el valor que debe atribuirse á los terrenos urbanos del municipio de esta ciudad. Para los comprendidos en los otros pueblos de la provincia no han establecido esa base, porque no existe ordenanza alguna que fije el precio de los terrenos, y lo han estimado segun las informaciones obtenidas y el conocimiento personal que de estos terrenos tenían, segun lo expresan en el informe con que acompañaron esas tasaciones. Sin embargo, fácil es establecer, para esos terrenos, la misma base aceptada para la tasacion de los de esta ciudad. En ausencia de ordenanzas que fijen el precio de ellos, tenemos el precio en que los terrenos á tasarse fueron vendidos por las municipalidades, prévia avaluacion hecha por el Departamento Topográfico en cada caso de venta, que consta en cada uno de los correspondientes títulos de propiedad corrientes en el cuerpo C. La mayor parte de esas compras, segun las fechas de las escrituras, fueron hechas en la época de la especulacion de tierras en esta provincia. Pues bien, multiplicando esos precios por tres tendremos una base igual á la fijada para establecer el valor de los terrenos en esta ciudad.

La adopcion del aumento de los precios de los terrenos, en la

forma indicada, á más de ser aceptada por la mayoría de los peritos, condice, en sus resultados, con las tasaciones hechas por las comisiones avaluadoras para el pago de la contribucion directa en el año 1891, fecha de las operaciones acusadas, en los años 1890 á 1892, cuando no aparecen avaluados en aquel año, segun el informe de la contaduría general de la provincia, corriente á foja 109 I; siendo la diferencia sólo un 5 °/o, sin tomar en cuenta las construcciones, y si se exceptúan los bienes de Lara, donde la diferencia es de un 50 °/o como se verá en la tasacion que más adelante se consigna. Sin embargo, esa diferencia enorme que se nota entre la tasacion de estos bienes por la comision avaluadora para el pago de contribucion directa y la que vamos á hacer con arreglo á las bases establecidas, no sobrepasa sinó en menos de ocho mil pesos á la tasacion del plenario, foja 87 M, y disminuye la del sumario, foja 207 J, un poco más de dieciseis mil pesos, colocándose así en un término medio entre la menor y la mayor de las tasaciones practicadas, lo que la hace aceptable.

Si con esas bases, los peritos que la han adoptado no han sacado los mismos resultados que los que arroja la tasacion que hacemos, ni han coincidido en las practicadas por ellos, es porque en su aplicacion se han separado de ellas, dando como razon la situacion especial de los terrenos, para los cuales fijaron un valor sobre la base correspondiente, como si esa circunstancia no hubiese sido tomada ya en consideracion en la ordenanza municipal para establecer distintos precios, segun la situacion de los terrenos, dividiendo á ese efecto en seis zonas el municipio; pudiendo decirse lo propio de los precios fijados por las municipalidades de los otros pueblos para la venta de sus terrenos. La diversidad de esos precios tiene, pues, esa razon de ser, y no hay por qué volverla á tomar en consideracion, máxime cuando la fecha de la ordenanza y ventas municipales mencionadas es casi la misma de la que en que se

efectuaron las transferencias de los inmuebles en cuestion.

16° Con esas bases pasamos á fijar el valor de los bienes hipotecados y los ofrecidos en refuerzo por José G. Valor, con las exclusiones expresadas:

Tasación de los bienes transferidos por B. L. Ramayon á J. G. valor

Nº de órden de la tasacion de f. 212 B.	Extensión de los bienes en metros cuadrados	Precio de la ordenanza municipal	Triple del precio anterior	Estimacion total	Contribucion directa, año 1891
1	2698	0 50	1 50	4048	2000
2	1657	0 50	1 50	2536	4000
2	19171	0 15	0 45	8626	2000
4	878	0 40	1 20	1053	1500
5	1498	0 40	1 20	1795	1500
6	1161	1 00	3 00	3484	2500
7	829	2 00	6 00	4974	3800
8	894	0 40	1 20	1072	500
9	829	1 00	3 00	2847	3000
10	576	0 50	1 50	859	3500
11	1406	0 40	1 20	2047	2000
12	1157	0 50	1 50	2486	4000
13	829	0 40	1 20	994	6000
14	732	0 50	1 50	1098	1000
15	16825	0 40	1 20	19190	2500
16	1241	0 40	1 20	1489	1500
17	1321	0 50	1 50	1482	3000
18	2371	0 40	1 20	2845	4500
19	1371	0 40	1 20	1645	4000
20	829	0 50	1 50	1248	3500
21	1096	0 40	1 20	1315	1000
22	1658	0 40	1 20	1889	5000
23	1658	0 40	1 20	1889	5000
24	740	0 40	1 20	888	1480
25	1658	0 40	1 20	1889	2500
26	308135			128	125

Los del refuerzo

1	3006	0 10	0 30	901	2000
2	1606	0 10	0 30	481	4000
3	830	1 00	3 00	2490	7000
4	823	1 00	3 00	246	6000
5	2256	0 50	1 50	3384	4500
6	26227802			21858	7722
				$ 103309	$ 103330

Edificios existentes en los lotes números 10, 13 y 18, tasado todo en.................... $ 3350

Valor total de los bienes.................... $ 106659

Tasacion de los bienes hipotecados por Dalmiro, y Manuel Acuña, delegados de Estevan Chaine

Dalmiro Acuna

Nº de órden de la tasacion de f. 242 B.	Extension de los bienes en metros cuadrados	Precio de la ordenanza municipal	Triple del precio anterior	Estimacion total	Contribucion directa, año 1891	
1	3600	0 03	0 09	324	300	Pueblo de Bella-Vista
2	3600	0 07	0 21	956	300	
2	3600	0 07	0 21	956	300	
4	1800	0 035	0 11	198	150	
5	1327	0 065	0 20	265	100	Pueblo de Mercedes
6	1326	0 055	0 17	225	100	
7	1327	0 065	0 20	245	100	
8	1327	0 065	0 20	265	100	
9	1327	0 105	0 32	424	100	
10	1327	0 065	0 20	265	150	

Manuel Acuña

1	946	0 50	1 50	1419	3000	Corr.
2	10816	0 035	0 11	1189	1000	Pueblo de Bella-Vista
3	10816	0 035	0 11	1189	1000	
4	2700	0 07	0 21	567	300	
5	1350	0 035	0 11	148	150	
6	1350	0 035	0 11	148	150	
Total de ambos grupos......................				$ 8733	$ 7300	

Tasacion de los bienes transferidos por Manuel Ferré á Juan R. de Lara

Nº de órden de la tasacion de f. 242 B.	Extension de los bienes en metros cuadrados	Precio de la ordenanza municipal	Triple del precio anterior	Estimacion total	Contribucion directa, año 1891
1	612	0 40	1 20	734	500
2	325	0 50	1 50	1238	1500
3	675	0 50	1 50	1013	1500
4	1658	0 40	1 20	1989	4500
5	2307	0 40	1 20	2763	
6	1658	0 40	1 20	1939	2500
7	1468	0 40	1 20	1761	1500
8	829	0 40	1 20	994	1500
9	3316	0 50	1 50	4974	1500
10	829	0 50	1 50	1243	2000
11	4827	0 50	1 50	7241	3000
12	4423	0 40	1 20	5307	1000
13	1036	0 40	1 20	1243	1500
14	1459	0 40	1 20	1750	2000
15	1212	0 50	1 50	1813	800
16	1200	0 15	0 45	540	1500
17	4725	0 15	0 45	2124	4000
18	5034	0 50	1 50	7551	600
19	15289	0 15	0 45	6880	700
20	13125	0 15	0 45	5907	1000
21	1874	0 40	1 20	2248	1000

22	1138	0 50	1 50	1707	1500
23	1080	0 50	1 50	1620	2000
24	3317	0 50	1 50	4976	3000
25	1498	0 50	1 50	2247	800
26	13265	0 40	1 20	15918	2000
				$ 87882	$ 38300

Edificios existentes en los números 11 y 19..... $ 2000
Valor de estos bienes........................ $ 89882

Tasacion de los bienes transferidos por E. Minvielle á Julio Acuña y Manuel Cáceres

Julio Acuña

5	1658	0 40	1 20	1989	2000
9	1246	0 40	1 20	1495	600
Edificio existente al número 4.............				500	

Manuel Cáceres

Foja 251 B.

4	64247917		20000 00	46666 66	38075
5	119923	400 00	1200 00	1200 00	500
Total de ambos grupos..................				$ 51850 00	

Tasacion de la propiedad transferida por Simon Derqui á Mauricio Chaine

Foja 248 B.

1 296581 metros cuadrados en « La Limita », promedio de las tasaciones judiciales consignadas .... $ 37283 00

Valor.................. $ 37283 00

Resumiendo tenemos los resultados siguientes al lado de las deudas correspondientes y las diferencias entre éstas y el valor de las garantías:

	Valor de los bienes hipotecados	Importe de las deudas	Diferencias a favor de los deudores
B. L. Ramayon sus bienes transferidos á Valor..............	106659	363000	256341
E. Menvielle, sus bienes transferidos á J. Acuña y M. Cáceres...	51850 61	134425	82574 34
M. A. Ferré sus bienes transferidos á Lara.....................	89882	194000	104118
E. Chaine sus bienes transferidos á D. y M. Acuña............	8783	71200	62417
S. Derqui sus bienes transferidos á M. L. Chaine.............	37283	60000	22717
Totales..........	294457 66	822725	528176 34

17° De lo expuesto en cuanto al valor de los bienes, resulta que ya se consideren en conjunto las operaciones acusadas, ó en detalle, con relacion á cada uno de los sustituidos, los intereses del Banco han sido lesionados con las delegaciones de deudores consentidas y ejecutadas por su ex-gerente Brasch, y que ese perjuicio, que es de 528.167 pesos moneda nacional, con arreglo á la precedente tasacion, ha beneficiado á los deudores primitivos en la proporcion que se establece en la columna de diferencias del resúmen anterior.

Por otra parte, aún tomando la tasacion Laffont, que es la más alta en el proceso, tendremos siempre el mismo resultado á los efectos de la penalidad, pues las diferencias entre las deudas respectivas y el valor que esa tasacion les atribuye á los bienes que las garanten, están todas sobre 6000 pesos moneda nacional, que es el máximun de la ley, si se exceptúa la de Mauricio L. Chaine que sólo arroja una diferencia de 4500 pesos. Bien entendido que de esa tasacion habría que excluir los bienes transferidos por Simon Derqui á Julio Acuña, Ulpiano y

Manuel Cáceres, por la razon expuesta mas arriba: que Derqui repuso su firma á las letras que habían quedado canceladas con esos bienes.

Lo propio sucedería con la operacion de Ferré, aún adoptando la mayor tasacion de los bienes que él transfirió á Lara, corriente á foja 207 I, pues encontramos tambien una diferencia mayor que la cantidad de 6000 pesos.

18° Queda, pues, plenamente comprobado que el Banco fué perjudicado con la ejecucion de las operaciones acusadas y que los deudores primitivos Benito L. Ramayon, Manuel A. Ferré, Eugenio Minvielle, Esteban Chaine y Simon Derqui (fallecido) fueron los beneficiados con esas operaciones en una cantidad, cada uno, que sobrepasa á la de 6000 pesos.

Determinado así el perjuicio que el Banco recibió, en sus intereses, con las operaciones ejecutadas por su ex-gerente Brasch queda por lo tanto, caracterizado y establecido el elemento material del delito que se les atribuye.

19° Pero la nocion jurídica de ese delito implica como elementos esenciales, no sólo ese hecho, sinó tambien el dolo en quien lo ejecute, y que consiste en el designio de perjudicar ó de procurarse á sí mismo ó á otros, ventajas ilícitas.

A menudo, como lo dice Haus, la ejecucion de un hecho, aunque completa, no entraña la conviccion del Juez relativamente á la culpabilidad del agente. Entónces debe consultarse todas las circunstancias que se relacionan con el hecho principal y examinar si ellas son de naturaleza á revelar la intencion con la que el autor ejecutó el hecho.

20° Nuestro procedimiento para la investigacion de esa intencion será, pues, el de induccion, sirviéndonos de los hechos comprobados en el proceso, para remontarnos del efecto exterior á la causa interna.

Desde luego tenemos comprobado, como se ha dejado establecido, que Brasch sabía que no podía ejecutar las operaciones

acusadas, á menos de extralimitar sus falcultades y violar disposiciones claras y terminantes del reglamento del Banco, en cuanto se referían á la manera de proceder en los casos no previstos por el mismo. ¿Por qué las ejecutó, entónces? Él lo dice: porque el inspector de sucursales del Banco, á quien consultó con ese objeto, le dijo que eran lícitas y corrientes, y porque creyó que los créditos quedaban mejor garantizados con las hipotecas ofrecidas y dadas por los delegados.

Lo primero, aparte de estar negado por el inspector Ledesma á foja 16 I (preg. 5ª), no es verosímil que haya sido una causa determinante de las operaciones, porque Brasch sabía ó debía saber que ese no era el medio de que debió valerse para proveerse de una autorizacion ó de una facultad que no tenía; él sabía que ningun empleado del Banco, por superior que fuese su jerarquía, podía concederle por sí una facultad que no tenía; que esa no era la fuente donde debió ocurrir en demanda de una autorizacion que creía necesaria para ejecutar las operaciones de crédito acusadas; todo eso lo sabía, pues no le era permitido ignorar el reglamento del Banco, que establece y determina en el artículo 23 el procedimiento á seguirse en esos casos, no siendo la falta de consejo, que arguye, una circunstancia que lo autorizase á violarlo, sinó una razon más para que esas instrucciones fuesen pedidas al presidente del Banco, como dice dicho artículo, y no al inspector de sucursales. Además, la forma verbal adoptada para un asunto de tanta magnitud é importancia, que comprometía valiosos intereses del Banco, revela que quiso sustráerselo del conocimiento y decision del directorio, evitando así las contingencias de una resolucion adversa.

Tampoco la segunda razon alegada pudo haber sido el móvil que impulsara al ex-gerente Brasch á efectuar las operaciones de crédito que motivan este proceso. Sus propios actos, omisiones y complacencias revelan lo contrario. ¿Por qué, si su propósito fué garantizar mejor los intereses del Banco, no or-

denó ó practicó la tasacion de los bienes que se ofrecían en hipoteca, como era natural, para informarse de si el valor de ellos cubría suficientemente las deudas que debían afianzar, ya que los deudores á quienes trataba de liberar eran personas solventes, y en definitiva, no eran sinó sus propios bienes los que se le ofrecían? Y no sólo omitió esa circunstancia, única capaz de producir la creencia de que eran bastantes, sinó que aceptó bienes, con la sola afirmacion del que los hipotecó, de que estaban libres de todo gravámen, sin informarse de su exactitud por los medios legales, relevando, por el contrario, al escribano que las autorizó, de toda responsabilidad civil que pudiese derivar de esa omision, foja 101 C. Además, él sabía que los derechos del Banco, en cuanto al reembolso de los créditos, quedaban limitados al solo valor de esos bienes, ya que la responsabilidad personal de los nuevos deudores le era completamente desconocida, segun lo ha confesado, y por lo tanto, el exámen estimativo de aquellos era tanto más necesario, cuanto que renunciaba el crédito personal de los primitivos deudores, que reposaba en la probidad, en la honestidad y en la solvencia de cada uno de ellos, que les había valido la concesión de tan crecidos préstamos, para aceptar una parte de sus propios bienes, que no alcanzan á cubrir, segun todas las tasaciones hechas en el proceso, el importe total de las deudas canceladas.

21° La crisis porque atravesaba el país, la ley de liquidacion del Banco, dictada recientemente, que tambien se alega para justificar las operaciones, no podían haber inspirado á Brasch el temor de que los deudores primitivos no cumplirían las obligaciones contraídas con el Banco. Al contrario, tratándose de personas que no sólo conservaban su crédito personal íntegro, sinó que poseían bienes inmuebles, más que los hipotecados, debió tener confianza en que serían atendidas debidamente sus deudas, sobre todo cuando esa ley mejoraba las condiciones de los deudores, rebajando la tasa del interés y disminuyendo la

amortizacion, lo que vale decir, aumentando el plazo de las obligaciones, las que quedaban, por otra parte, reducidas á un tanto por ciento igual á la depreciacion que tuviesen los cheques del Banco al tiempo de hacerse el servicio, desde que estaba obligado á recibirlos hasta el 80 °/o de los pagos que se le hiciesen.

No, el ex-gerente Brasch no tuvo la intencion de beneficiar ni de garantizar mejor los intereses del Banco, aceptando y ejecutando las operaciones acusadas; su propósito fué otro, bien manifiesto y evidente en las páginas de este proceso, el de beneficiar á Simon Derqui, Eugenio Minvielle, Manuel A. Ferré, Benito L. Ramayon y Esteban Chaine, amigos suyos, fojas 99 á 124 B, permitiéndoles la cancelacion de sus deudas mediante la entrega de bienes insuficientes para cubrir el importe de ellas, porque en definitiva, á eso se reducían las operaciones de sustitucion, ya que á los sustitutos hay que considerarlos, á los efectos del crédito, como personalidades de apariencias.

Con este objeto ultrapasó abierta é ilimitadamente sus facultades; con esa intencion violó disposiciones claras y terminantes del reglamento del Banco; por eso no pidió instrucciones ni recabó facultades del presidente del Banco, que era el único que podía acordárselas, prévia autorizacion del directorio.

Si su intencion fué beneficiar los intereses del Banco, y ya que creía que los créditos con su sola firma estaban mal garantizados, ¿por qué aceptó de la sucursal de Santa-Fé la transferencia de las deudas de Benito L. Ramayon y Urbano Cons, importantes 363.000 pesos, que se encontraban en esas condiciones? Las constancias de este proceso responden: para cancelarlas pocos días despues por el procedimiento ya conocido.

Es, pues, por demás evidente que el ex-gerente Brasch procedió fraudulentamente en la liberacion de los deudores expresados, con el solo propósito de procurarles ventajas y prove-

chos, reales y efectivos, en menoscabo de los intereses que administraba.

22° Queda, entónces, plenamente caracterizado el delito: y por consiguiente, que el ex-gerente Brasch defraudó los intereses del Banco, abusando de la confianza que en él se había depositado, en una cantidad que excede de seis mil pesos, haciéndose, por lo tanto, acreedor á la pena establecida en el inciso 6°, del artículo 202 del Código Penal, segun lo prescribe el artículo 203 del mismo.

23° Ahora, ¿cuál es la intervencion que han tenido en la comision de ese delito los demás acusados, con excepcion de los declarados rebeldes, respecto de quienes el proceso ha quedado suspendido, de conformidad al artículo 151 del Código de Procedimientos en lo Criminal?

Desde luego, existen comprobados en autos tres hechos principales que determinan y caracterizan acabadamente la participacion ó cooperacion que tomaron en el hecho incriminado:

1° Que fueron Ramayon, Ferré, Chaine y Derqui, por su propia deuda y la de Minvielle, los que en persona propusieron al ex-gerente Brasch las operaciones acusadas; 2° Que ellos mismos proporcionaron los bienes y las firmas de los sustitutos, y corrieron con la gestion y tramitacion de las operaciones hasta su completa realizacion; y 3° Que tratándose de la cancelacion de sus propias deudas, fueron directa y únicamente beneficiados.

De donde se sigue que si ellos no hubiesen propuesto esas operaciones y luego no hubiesen proporcionado los elementos necesarios para su ejecucion, ellas no habrían tenido lugar, y, por lo tanto, el ex-gerente Brasch no habría cometido el delito de abuso de confianza que se le imputa. Luego la cooperacion de los sustituidos nombrados se encuadra perfectamente en el inciso 2° del artículo 21 del citado código, debiendo por consiguiente considerárseles como coautores de Brasch en la consuma-

cion del delito acusado y pasibles igualmente de la pena establecida en el inciso 6º del artículo 202 del Código Penal, desde que el provecho de que cada uno participó en la defraudacion excede de la cantidad de seis mil pesos, segun lo hemos dejado establecido en la precedente tasacion, y segun tambien lo demuestran todas las tasaciones practicadas, inclusive la de Laffont.

24º La intencion fraudulenta de los sustituidos, el propósito de defraudar los intereses del Banco por medio de las delegaciones propuestas al ex-gerente Brasch, se revela en todos y cada uno de los actos con que prepararon y llevaron á término la cancelacion de sus deudas: transferencias de sus propios bienes á sus respectivos sustitutos por precios, en plena crisis, á que no había llegado la propiedad raíz, dos años antes, en la época de la especulacion y de la abundancia del medio circulante; la declaracion hecha en las mismas escrituras de transferencias de haber recibido esos precios con anterioridad, siendo así que los compradores eran personas insolventes. Y si efectivamente entregaron esos precios ¿cómo es que posteriormente, pocos días despues, aparecen deudores del Banco de las mismas obligaciones de sus vendedores, sin que entre un acto y otro mediara concesion de créditos, por parte del Banco, segun lo ha declarado Brasch? Es que los verdaderos precios eran las delegaciones de las deudas; y como los delegados eran personas desconocidas, en su mayor parte, y todas insolventes, les fué preciso, para cohonestar las operaciones con apariencias engañosas, transferirles propiedades por precios calculados sobre el importe de las deudas. Ferré y Minvielle han tratado de eludir sus responsabilidades, alegando que no han tomado participacion en las operaciones de sustitucion de sus deudas.

25º Si no fuese suficiente lo dicho anteriormente para demostrar lo contrario, bastaría citar, con relacion á Ferré, su propia declaracion, consignada á foja 50 J, donde dice: que

«el señor Lara (su sustituto) le escribió una carta en la que le recomendaba que se viese con Brasch, para conseguir de éste que el declarante (Ferré) fuese librado de su obligacion en la negociacion de que se trataba. Que se vió en efecto varias veces con el expresado Brasch, y obtuvo de él la recordada seguridad». Y con respecto á Minvielle se tiene la declaracion de su apoderado Mario Vague, quien contestando á las preguntas 29 y 31 del interrogatorio de foja 265 B, á foja 275 vuelta: que «Minvielle le dió órden de transferir algunos terrenos á las personas que le indicase Simon Derqui y que hizo esas transferencias á las personas indicadas por Derqui, para con su producto cancelar una letra de Minvielle en el Banco Nacional». Nada, pues, más explícito y concluyente para probar la intervencion que han tomado en la cancelacion de sus deudas.

26° En cuanto á la cooperacion de Mauricio L. Chaine (sustituto de Derqui), dado que no se ha probado que él hubiese retirado algun beneficio de la operacion en que intervino, ni que su participacion hubiese sido tal que sin ella «el hecho no habría podido tener lugar», segun los términos del inciso 2° del artículo 21 del código citado, debe considerársele cómplice en primer grado, en virtud de su participacion directa en la accion principal, de conformidad á lo estatuido por el inciso 3° del artículo 33 del Código Penal, y pasible de la pena señalada en el artículo 34, inciso 4°.

27° Para señalar fijamente las penas que deben sufrir los procesados, dentro del mínimum y máximum establecidos por los artículos citados, partiendo del término medio, de conformidad á lo estatuido por el artículo 52 del mismo código, se hace necesario considerar las circunstancias agravantes y atenuantes que puedan modificar la criminalidad del hecho delictuoso, aumentando ó disminuyendo su penalidad dentro de los límites legales.

28° Desde luego, y con relacion á todos los procesados, no se

deben considerar las operaciones de crédito acusadas, prescindiendo completamente de la situacion especial en que se encontraba el Banco Nacional en la época que ellas fueron ejecutadas.

La ley número 2841, de 16 de Octubre de 1891, es decir, de cuatro días antes de la primera de las operaciones realizadas, que declaraba en liquidacion el Banco Nacional y bonificaba la situacion de los deudores, establecía tambien, en su artículo 44, que estos podrían obtener carta de pago ofreciendo cesion de todos sus bienes á favor del Banco. Esta facultad, de la que podían haber hecho uso los sustituidos, y la circunstancia de que se desprendieron de sus propios bienes para que sus sustitutos los dieran en hipoteca al Banco, en garantía de las deudas transferidas, hace creer que no tuvieron la intencion de causar todo el perjuicio que han producido, teniendo en cuenta que en la generalidad de los casos que el Banco tuviese que otorgar cartas de pago en virtud de la cesion de bienes de sus deudores, lo haría sin que el valor de los bienes cedidos alcanzase á cubrir suficientemente las deudas que, de ese modo, quedarían extinguidas. Agréguese á eso que los procesados que quedaron con bienes, despues de los traspasos á sus sustitutos, no hicieron transferencias ni ocultaciones, ni constituyeron sobre ellos gravámenes de ninguna clase, estando, por el contrario, embargados en este proceso para garantir sus responsabilidades ulteriores; y se tendrá que esas circunstancias, reunidas, si bien no los eximen de pena, sirven para atenuar la que les corresponde, de conformidad al artículo 83, inciso 3°, del Código Penal, por lo que se refiere á los procesados Benito L. Ramayon, Manuel A. Ferré, Eugenio Minvielle y Esteban Chaine, debiendo por consiguiente, disminuirse, del término medio, la pena establecida en el inciso 6° del artículo 202, que es la que les corresponderia, como se ha dicho, á no ser la circunstancia atenuante expresada, rebajándola hasta el mínimum señalado en el mismo, ó sea á tres años de penitenciaria.

29° En cuanto á Teodoro Brasch, si bien á él le comprende tambien esa circunstancia atenuante, ella está compensada con la circunstancia agravante prevista por el inciso 20 del artículo 84 del codigo citado, desde que ha sido reincidente de delitos de la misma especie, por lo que debe sufrir el término medio de la pena del inciso 6° del artículo 202 del Código Penal, ó sea cuatro años y medio de penitenciaría.

Por lo que se refiere al cómplice Mauricio L. Chaine, debe aplicársele, como se ha dicho, la pena establecida en el inciso 4° del artículo 33, esto es, dos años de prision, que es el término medio, desde que las penas determinadas para las personas de quien él fué cómplice en el delito consumado, no exceden de seis años de penitenciaría.

30° En cuanto á los delitos de sustitucion de documentos y estafa que tambien imputa el acusador á los procesados, poco hay que decir para demostrar la improcedencia de ellos. En efecto, hemos visto, tratando del abuso de confianza, que para que constituya delito, es requisito indispensable que se haya ejecutado con perjuicio ó defraudacion de tercero, y que realmente resultaran perjudicados los intereses del Banco; pero ese perjuicio, proveniente del abuso de confianza, está íntimamente unido á la sustitucion de las letras de los deudores primitivos, sin la que aquel perjuicio, y por lo tanto el delito de abuso de confianza, no habría tenido lugar, en nuestro caso, y formando así un mismo y único hecho penable, constituyen un solo delito, el de abuso de confianza.

31° En cuanto al delito de estafa que el querellante atribuye á los deudores primitivos y sus sustitutos, es evidente que no existe en el caso *sub-judice*, desde que éstos no engañaron al ex-gerente Brasch, que era el representante del Banco y con quien trataron las operaciones de sustitucion. Este tuvo pleno conocimiento de todos los hechos antecedentes de las operaciones. Hubo connivencia con el ex-gerente, como resulta de au-

tos, pero no engaño, que es condicion esencial *sine qua non*, del delito de estafa.

32° Considerando que, acreditado como se halla á foja 209 E, el fallecimiento del procesado Simon Derquí, y por lo tanto extinguida la responsabilidad criminal en que pudiera haber incurrido, procede sobreseer libremente en esta causa respecto al mismo.

33° Y considerando en relacion á Luis Bruel, que el querellante en su acusacion de foja 117 H, dice que sólo tiene una responsabilidad civil en la operacion de la deuda á Mauricio L. Chaine, deuda que pertenecía á Derqui, y que fué quien operó su cancelacion y sustitucion, segun se ha dejado establecido en el considerando 14, por lo que no se ha deducido ni aparece contra él la imputacion de ningun delito, debiendo dejarse á salvo al querellante la accion civil que crea tener á su respecto.

Por estas consideraciones y otras que se omiten, y de conformidad á las disposiciones legales citadas, fallo y condeno:

Primero: A Teodoro Brasch, por el delito de abuso de confianza, á sufrir la pena de cuatro años y medio de penitenciaría.

Segundo: A Benito L. Ramayon, Manuel A. Ferré, Eugenio Minvielle y Esteban Chaine, coautores de Brasch, á tres años de penitenciaría.

Tercero: A Mauricio L. Chaine, como cómplice en el mismo delito, á dos años de prisión.

Debiendo, en los tres casos, computarse el tiempo de prision preventiva sufrida por los condenados, de conformidad al artículo 49 del Código Penal; siendo las costas del proceso á cargo de los mismos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 144 del Código de Procedimientos en lo Criminal.

Sobreséese en esta causa con relacion á Simon Derqui; y en cuanto á Luis Bruel, se deja á salvo la accion civil que contra

él cree tener el querellante y que menciona en su escrito de acusacion. Hágase saber con el original y repónganse los sellos.

E. A. Lujambio.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Diciembre 3 de 1894.

Suprema Corte:

El Congreso Argentino sancionó la liquidacion del Banco Nacional por ley de 16 de Octubre de 1891. Esa liquidacion creaba una situacion favorable á los deudores, facilitando por el acuerdo de condiciones inusitadas en el comercio, la chancelacion lenta y gradual de sus obligaciones. Segun el artículo 42 de aquella ley, el Banco podía exigir á sus deudores el afianzamiento de sus créditos; pero no podía exigir el pago, sinó en plazos que alcanzan en su conjunto á 6 años, debía admitir cheques en pago, por un valor de 50 y aún 80 por ciento, y no podría cobrar mayor interés que el 6 por ciento anual.

Tales facilidades tendían á amparar las situaciones emergentes de una gran crísis, y á estimular el interés de los deudores, para el arreglo de sus cuentas pendientes.

De ahí surge sin duda, el propósito de los comerciantes hoy procesados, que envueltos en las complicaciones de la especulacion en tierras, adeudaban al Banco en liquidacion, fuertes sumas.

Sus hechos son incontestables. Pocos días despues de la sancion de la ley, entregaban en dominio, bienes raices, valiosos que llegan al número de 107 propiedades, y los adquirentes

tomaban sobre sí la responsabilidad de las obligaciones á favor del Banco Nacional, por valor de 1.019.200 pesos nacionales, comprendidos intereses impagos y algunas pequeñas cantidades adicionales.

La gerencia del Banco en Corrientes aceptaba la sostitucion de deudores, recibiendo letras de los sostitutos con la garantía hipotecaria de las 107 propiedades adquiridas al efecto.

Los hechos establecidos revelan grave irregularidad de procederes de la gerencia y extralimitacion de las atribuciones del cargo.

Ellos en sí mismos no constituyen, empero, delitos del derecho penal.

Las operaciones bancarias de giro y descuento, reposan esencialmente sobre la fé de los contratantes. El antiguo estigma contra la usura, ha desaparecido, y los hechos consumados en el comercio de los hombres, no se aprecian ni juzgan por la magnitud de las ganancias ó pérdidas producidas, sinó por la demostracion de la voluntad criminal, base esencial del crímen.

Hay hechos que la ley califica de delitos y los pena como tales. Hay delito consumado, cuando se ha llevado á efecto un acto penado por la ley.

Los constatados en este proceso no revisten tal carácter, ni caen bajo ninguna de las clasificaciones del Código Penal, mientras no se haya demostrado la intencion por medio de ellos, de estafar ó defraudar al Banco del Estado.

Si la sustitucion de deudores se hubiese llevado á efecto en convenios con un Banco particular ¿podría suponerse *a priori* criminal el convenio, por razon de perjuicios ó de falta de facultades bastantes de la gerencia?

Llevada á término con un Banco del Estado ¿cambian su naturaleza los hechos comprobados?

Prescindo de los antecedentes que el gerente invoca en favor de otra sustitucion ejecutada por encargo del señor Presidente

del Banco, prescindo de la consulta al inspector señor Ledesma y de la comunicacion de las sustituciones en los balances á la Direccion superior, hechos que cualquiera que sea su alcance jurídico, muestran que no había reserva ni ocultacion; el hecho en sí de la sustitucion de responsabilidades, no constituye ninguno de los delitos clasificados y penados en nuestro Código.

Ese hecho se ha practicado y practica constantemente en el comercio, es una de las operaciones comunes al giro, y ninguna ley ha podido prohibirlo, porque es una de las manifestaciones de la voluntad en materia de contratos, autorizada por el artículo 817 del Código Civil. La ley no puede prohibir sinó aquellos actos que la conciencia entera del género humano haya sellado irrevocablemente con ese sello de justa reprobacion, ha dicho un acreditado publicista.

Para que haya un delito legal, es necesario que preexista el delito moral, el delito natural; porque decir que no hay nada justo ó injusto, ha escrito con razon Montesquieu, sinó lo que las leyes mandan ó prohiben, equivaldría á decir, que antes de que se trazase el primer círculo, no eran iguales todos los radios.

Si el hecho estudiado es un hecho permitido y usual en el comercio, la ley penal no ha podido atribuirle carácter criminal, sinó cuando fuese ejecutado como un medio de cometer un delito clasificado y penado en el derecho criminal.

Y es por ello que la accion investigadora se desenvolvió á requisicion del Banco, segun el escrito de acusacion, no sólo por defraudacion y cohecho, sinó tambien por abuso de confianza, simulacion, estafa, infidelidad en la custodia de documentos y malversacion de caudales públicos.

Bajo el peso de tan graves y múltiples acusaciones, el proceso adquirió proporciones abrumadoras.

Pero la sentencia corriente de fojas 26 á 90 del cuerpo de autos letra P, ha eliminado los delitos de sustitucion de docu-

mentos, estafa y demás fundamentales de la acusacion, responsabilizando y condenando al gerente Brasch, sólo por el delito de *abuso de confianza, cometido en fraude de los intereses del Banco*, y á los otros procesados, como *coautores* en el mismo delito (foja 90 vuelta).

Consentida esa sentencia, por la acusacion, ha quedado ejecutoriada respecto de la inexistencia de otros delitos. La apelacion de los procesados sólo pone en tela de juicio ante V. E., el delito de abuso de confianza, cometido en fraude de los intereses del Banco, como textualmente consigna la sentencia.

¿Revisten los hechos establecidos, caracteres constitutivos de las defraudaciones y estafas, á que se refieren los artículos 202 y 203 del Código Penal, en que se apoya la sentencia?

Pienso decididamente que no. Esas penas sólo proceden cuando la defraudacion se ejecuta, con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos ó influencia mentida, y suponen manifiesto engaño, aparentando bienes, créditos, comision, empresa, negociacion ó valiéndose al efecto de cualquiera otro *ardid ó engaño*.

En el mismo órden de ideas, que es el de todos los Códigos, la misma pena alcanza segun el artículo 202, inciso 10, á los que *cometan fraude* en escritura pública ó abusando de la confianza que en ellos se hubiere depositado.

La ley vuelve á referirse al fraude, esto es al engaño, bajo falsas apariencias, simulando calidad, títulos, influencias.

Y es lógico, porque tratándose de un delito, y de un delito de tal gravedad, que lleva hasta la pena de 6 años de penitenciaría, no puede admitirse su existencia sin los caracteres de dolo ó engaño, que constituyen la esencia misma del delito.

¿Se ha probado que mediase para la ejecucion de los hechos de sustitucion y afianzamiento de responsabilidades, miedo, fuerza, engaño, ó alguno de esos ardides, que determinan *ipso jure*, una connivencia criminal?

Nada dicen al respecto las abultadas páginas de tan extenso proceso; mucho se ha discutido, nada ha sido probado. Muy al contrario, la sentencia misma ha reconocido á foja 87 vuelta, circunstancias que inducen falta de intencion dolosa, agregando á foja 88: «que los procesados que quedaron con bienes, despues de los traspasos á sus sustitutos, no hicieron transferencia ni ocultacion, ni constituyeron sobre ellos gravámenes de ningun género, estando, por el contrario, embargados en este proceso, para garantir sus responsabilidades ulteriores».

Estas circunstancias que la sentencia reconoce como atenuantes, constituyen á la vez presunciones favorables á los procesados. El estafador sorprendido, huye, oculta bienes; pero los procesados amenazados de un proceso, nada reservan ni ocultan y ofrecen sus personas y bienes á la satisfaccion de las responsabilidades que puedan resultar de los actos, tampoco reservados ni ocultos, como es de esencia de la simulacion, sinó ejecutados en forma ordinaria, y consultados por la gerencia á la Inspeccion y comunicados oportunamente á la Direccion del Banco.

El simple perjuicio, sin el dolo probado, nunca constituiría en sí mismo un delito. Ese mismo perjuicio no resulta evidentemente demostrado.

Obligaciones personales, se han sustituido con otras obligaciones personales y además afianzadas por escrituras hipotecarias. Un millon y pico de nacionales se ha garantido con 107 propiedades raices. Si las tasaciones divergentes de esas propiedades no alcanzaron al valor total de las deudas, se aproximaron, y si esas deudas deben pagarse en largos plazos, y un 80 ó 50 °/。 en cheques; si era natural suponer que los cheques de un Banco en liquidacion bajasen, y el valor de la propiedad raíz subiese á medida que el país se levante de la crísis formidable que postró su crédito, ¿quién puede afirmar, que esos bienes, prudentemente administrados y gradualmente vendidos, no

dieran al vencimiento de los 6 años de la liquidacion, mayor suma de pesos que los representados por la deuda garantida?

Podría resultar entónces, no sólo que no existe perjuicio consumado, sinó que ni aún en espectativa, los perjuicios presumibles, pueden declararse necesarios.

El hecho de los deudores sustituidos, no sólo aparece desligado de toda circunstancia que le imprima carácter de estafa, defraudacion ó abuso que la produzca; sinó que por las condiciones, tiempo y períodos en que debe producir sus efectos para el pago, es suceptible de satisfacer los derechos del Banco acreedor.

No creo deber extenderme á apreciar en detalle las circunstancias peculiares á cada procesado. Las defensas lo han hecho.

Su extension, análisis, doctrina y criterio jurídico, han abrazado y dilucidado todas las cuestiones que directa ó indirectamente se relacionan con la causa; no debo repetir y no me es dado producir nada nuevo.

Dando por reproducidas las vistas del señor Procurador Fiscal, corrientes de foja 255 á foja 269 del 5° cuerpo de autos letra E, y foja 121 del cuerpo letra L, creo con ello y lo expuesto, haber cumplido como entiendo, los austeros deberes del representante de la vindicta pública.

Si no encuentro en autos pruebas fehacientes de criminalidad de los procesados y la sustitucion de obligaciones siendo autorizada en derecho, no implica, por su propia naturaleza, la perpetracion de un delito clasificado y penado por la ley; ha de serme permitido, invocando los artículos 2 y 46 del Código Penal, y 12 y 13 del de Procedimientos en lo criminal, pedir á V. E. la revocacion de la sentencia que impone penas aflictivas á los procesados, todo sin perjuicio de las responsabilidades civiles que resulten contra ellos, de los actos de sustitucion por violacion de las leyes del mandato.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 3 de 1895.

Vistos: Del estudio detenido de estos autos, resulta que con motivo de operaciones bancarias hechas en la sucursal del Banco Nacional de Corrientes, autorizadas por el Gerente de aquella, Don Teodoro Brasch, el Directorio del establecimiento promovió querella criminal contra su mandatario y otras personas que habían intervenido en aquellas operaciones.

Andando la causa, el Ministerio Fiscal, á quien se le pasó en vista en oportunidad y á los efectos legales, no dedujo accion pública, sosteniendo que los actos producidos no constituían delito del derecho penal, quedando así sólo en pié, la accion particular ejercida por el Banco Nacional.

Cerrado el sumario, el querellante, asumiendo la actitud de acusador, imputó á Brasch y los demás procesados, una série de delitos previstos y penados por el Código Penal, y que se enumeran por el representante del Banco.

Tramitada la causa, se dictó la sentencia apelada, por la que despues de declararse improbados é inexistentes todos los delitos imputados á Brasch y los demás procesados, menos el de defraudacion, se condena á unos y otros, como reos del delito de abuso de confianza en perjuicio de los intereses del Banco Nacional.

Apelado ese fallo por los procesados, y sustanciada la causa en esta instancia, ha llegado el momento en que esta Suprema Corte debe pronunciar sentencia.

Ante todo, es menester dejar establecido que cualquiera que fuese la justicia ó injusticia de la sentencia de primera instancia, esta Corte no podría nunca pronunciarse empeorando las

condiciones en que ella hubiese colocado á los procesados, por cuanto esa sentencia no ha sido apelada por la única parte actora.

Como consecuencia de esa falta de apelacion por parte del Banco Nacional, resulta que está consentida por éste la sentencia que ha declarado, con la recordada excepcion, improbados ó inexistentes los delitos imputados por la acusacion á Brasch y los demás procesados; debiendo esta Corte pronunciarse sólo sobre la existencia ó inexistencia de la defraudacion con abuso de confianza, que es el único fundamento de la sentencia para imponer pena.

Como elementos de la defraudacion con abuso de confianza, se hacen valer las operaciones hechas por Brasch como gerente del Banco Nacional con los demás procesados, que eran deudores de éste, ó se constituían tales por ellas. Llamado á declarar el ex-gerente Brasch, dijo: que efectuó la liberacion de los créditos de Luis Bruel, Esteban Chaine, Benito L. Ramayon, Eugenio Minvielle, Simon Derqui, Manuel Ferré y otros, que se nombran en la pregunta formulada, aceptando garantías hipotecarias, y que procedió así por consejos de su jefe inmediato el Inspector de Bancos, Don Pelayo Ledesma, y reconoció que el Banco estaba entónces en liquidacion y prohibía la concesion de nuevos créditos, observando que las operaciones ejecutadas no importaban la concesion de nuevos créditos, sinó afianzarlos y mejoralos. Expuso tambien, que los deudores solicitaron é indicaron los bienes que los sustitutos iban á presentar en garantía de los créditos sustituidos, haciendo al efecto, aquellos á éstos, transferencia de las propiedades á hipotecarse, con algunas excepciones.

La primera operacion que se acusa es un descuento de sesenta mil pesos, verificado el veinte de Octubre de mil ochocientos noventa y uno, en favor de Mauricio L. Chaine, que comprende cuatro letras de Luis Bruel, por cincuenta y un mil novecientos sesenta y seis pesos, los intereres y un suplemento de seis mil

pesos, con garantía hipotecaria de un terreno, que aparece vendido á Chaine por Simon Derqui en ochenta y ocho mil novecientos sesenta y cuatro pesos. La letra lleva tambien la firma del apoderado de Derqui.

La segunda operacion es un descuento de veinte y cinco mil ochocientos pesos, verificado en once de Noviembre del mismo año de mil ochocientos noventa y uno, en favor de Dalmiro Acuña, que comprende la cancelacion de una letra de Isetta y Compañía, adeudada por Esteban Chaine, con garantía de terrenos comprados en mil ochocientos noventa, en quinientos treinta y cuatro pesos, ampliada en Enero de mil ochocientos noventa y dos, con otros lotes comprados en mil ochocientos ochenta y nueve, por quinientos ochenta pesos y que aparecen como vendidos á Dalmiro Acuña, por treinta y seis mil pesos y ocho mil ochocientos pesos respectivamente, que se declaran recibidos antes del acto.

La tercera operacion fué la chancelacion de una deuda de Esteban Chaine, por medio de una letra de cuarenta y cinco mil cuatrocientos pesos, descontada por Manuel Acuña, el catorce de Noviembre, con garantía de terrenos comprados en mil ochocientos ochenta y nueve, por un mil cuatrocientos cuarenta y siete pesos.

En Noviembre diez y seis, se verifica la cuarta operacion, chancelándose deudas de Manuel y Nicolas Ferré, por el descuento de una cuenta de Juan R. de Lara, valor de ciento noventa y cuatro mil pesos, que comprende las deudas primitivas, sus intereses y un adelanto de más de dos mil pesos, con garantía hipotecaria de terrenos comprados por Lara á Manuel A. Ferré, en doscientos cuarenta y dos mil pesos, y que éste había adquirido en mil ochocientos ochenta y nueve, por ciento cinco mil quinientos pesos. Ferré pretende no haber intervenido en esta operacion, por cuanto dice que fué el mismo interesado Lara quien la inició, gestionó y consiguió.

El diez y nueve de Noviembre, Simon Derqui y Eugenio Minvielle hicieron cancelar sus deudas, que, con otras pequeñas, de distintos deudores incluidas en la operacion, alcanzaban á la suma de trescientos diez y siete mil ochocientos ochenta y tres pesos, valiéndose de descuentos de letras de Julio Acuña, por ciento once mil pesos, Ulpiano Caceres, cien mil pesos, y Manuel Cáceres, ciento veinte mil pesos, por valor de trescientos treinta y un mil pesos, con garantía de terrenos que les habían vendido los primitivos deudores Derqui y Minvielle, y que fueron comprados por éstos, en quince mil seiscientos veinte y ocho pesos, los que corresponden á Acuña, en tres mil doscientos cincuenta pesos, los de Ulpiano Cáceres, y en ochenta y cinco mil ochocientos cuarenta y seis pesos, los de Manuel Cáceres. Las referidas letras tienen tambien la garantía personal de Derqui. Es de observar que Minvielle sostiene no haber intervenido en la operacion. Asegura que liquidó una sociedad que tenía con Derqui, comprometiéndose éste á chancelar la letra, por ciento treinta y cuatro mil cuatrocientos veinte y cinco pesos que debía al Banco, la cual fué en efecto chancelada, mientras él se hallaba ausente.

La última operacion acusada es la de Benito L. Ramayon, que se realizó tambien el diez y nueve de Noviembre. Ramayon transfirió su deuda de la sucursal de Santa-Fé conjuntamente con la de Urbano Cons, á la sucursal de Corrientes. Esta deuda ascendía á la suma de trescientos cincuenta y siete mil setecientos pesos, y fué chancelada por una letra descontada á José G. Valor, por trescientos sesenta y tres mil pesos, con garantía de propiedades que, con pocos días de intervalo, fueron vendidas por Ferré á Ramayon y por éste á Valor. Las referidas propiedades las compró Ferré, en mil ochocientos ochenta y nueve, por noventa y seis mil quinientos sesenta y cuatro pesos.

El monto de estas operaciones asciende á la suma de un mi-

llon diez y nueve mil doscientos pesos que, en virtud de la depreciacion de los cheques en la época en que se realizaron, queda reducida á la de ochocientos veinte y seis mil ciento noventa y seis pesos.

Las operaciones hechas por los procesados en la sucursal del Banco Nacional de Corrientes, que han dado lugar á la formacion de esta causa, se reducen, pues, á que, á los deudores primitivos los han sustituído en su obligacion personal otros deudores, que daban como garantía hipotecaria, propiedades que aquellos les habían traspasado á ese efecto. Se nota alguna diferencia en la forma de la sustitucion relativa á la transferencia de la deuda de Minvielle; pero esto, lejos de empeorar su condicion lo favorecería, porque, segun él lo afirma, no estuvo en relaciones directas con el Banco, para desligarse de su compromiso, sin que se haya probado lo contrario, sinó que la operacion se hizo por intermedio de Simon Derqui, en virtud de un arreglo social que la ley permite. Algunas otras diferencias de detalle tienen poca importancia, como ser la no intervencion de algunos de los deudores que no han explicado de una manera satisfactoria el motivo de su prescindencia, desde que se desprende que han consentido la forma del descuento para obtener de ese modo su liberacion.

Es de observar tambien que la transferencia de la deuda de Benito L. Ramayon, de la sucursal del Banco de Santa-Fé á la de Corrientes, fue apreciada en sí misma, una operacion lícita, como lo declara el inspector de sucursales, Don Pelayo Ledesma, foja veinte y dos, cuerpo noveno.

La constitucion de derechos reales accesorios para garantir obligaciones personales preexistentes era una medida usada en el Banco, segun resulta de la nómina que corre á foja descientas veinticinco, cuerpo noveno, y empleada, no es necesario agregar, en favor de los intereses de este establecimiento. La circular de tres de Julio de mil ochocientos noventa y uno (foja

noventa y siete, cuerpo cuarto del proceso contra Ferré) recomendaba á los gerentes que en caso que los deudores no estén en buena situacion, el gerente deberá hacer garantir las letras con otra firma responsable ó con bienes raíces que representen el valor de la letra.

Se pretende por la demanda, que la sustitucion fué perjudicial, porque los que reemplazaron á los primitivos deudores eran personas sin responsabilidad, siendo irrisorio el valor atribuido á los bienes hipotecados, que sólo pasaron á su poder por actos simulados de aquellos que tenían interés en desligarse de sus compromisos.

Puede y debe darse como averiguado, que los bienes con que los nuevos deudores han garantido las obligaciones que han contraido reemplazando á los primitivos, son, en efecto, insuficientes para representar el valor de la deuda, aunque no en las proporciones pretendidas por la acusacion, pues que los autos revelan que esos bienes tienen valores reales, ofreciendo positiva garantía para una parte considerable del crédito. Los precios, en conjunto, de adquisicion realizada en años anteriores, ascienden á trescientos diecinueve mil doscientos treinta y nueve pesos, para los bienes ya dados en hipoteca, que uniéndose á treinta y seis mil pesos, precio tambien de adquisicion, de las seis propiedades ofrecidas por Valor para reforzar la garantía, suben á trescientos cincuenta y cinco mil doscientos treinta y nueve pesos, segun las avaluaciones para la Contribucion Directa de mil ochocientos noventa y dos, completadas con las de los años noventa y noventa y uno, en los datos que aquellas no contienen en los autos, siendo de notar que en esos resultados no están comprendidos los bienes dados en garantía por Ulpiano Cáceres.

Las avaluaciones para el pago de la Contribucion Directa en los años de mil ochocientos noventa y noventa y uno, que dan una cifra algo inferior á la de adquisicion mencionada, para el

valor de las expresadas propiedades, y la correspondiente á mil ochocientas noventa y dos que la supera en cantidades apreciables, demuestran que las garantías dadas por los nuevos deudores, importaban una seguridad relativamente eficaz. La anarquía que se observa en las varias tasaciones verificadas durante el sumario y plenario, y la mandada practicar por el inspector Fontans en representacion del Banco, antes de la iniciacion de la causa, las diferencias considerables de esas pericias en la estimacion de los bienes, lo que se explica por la naturaleza de éstos y por la diferente apreciacion de que son susceptibles segun las opiniones particulares de cada perito, hacen imposible que en justicia se pueda tomar como buenas las que en sus resultados sean más perjudiciales á los encausados, pues que, de hacerlo, se violarían las disposiciones legales que resuelven la duda razonable en favor del procesado y prohiben al Juez imponer condenas que no estén basadas en pruebas concluyentes.

La deficiencia del medio de la tasacion de inmuebles para llegar á un resultado preciso de su verdadero valor, es un hecho que se demuestra por sí mismo, y que se comprueba con numerosos expedientes sobre expropiacion que han venido á resolucion de esta Suprema Corte, y en los que los dictámenes periciales se han producido con notables divergencias, sin que aún el nombramiento de terceros haya sido bastante para llegar á una solucion satisfactoria, produciendo en el juez la evidencia de la justicia de la apreciacion y la uniformidad de opiniones en los Tribunales colegiados.

La comision de Resoagli, Alurralde, Chambon y Guerdile, nombrados por el Inspector Fontans, encontró insuficientes algunas de las garantías dadas; pero, no obstante, fueron calificados los créditos contra los sustitutos, nuevos deudores, como buenos, es decir, como de primera categoría (informe de fojas ciento once y ciento cincuenta y seis, quinto cuerpo).

La tasacion hecha por Romero y Gauna, ya que no hay que tomar en consideracion la de Gandulfo, de foja doscientas veinticuatro A, que no estaba autorizado para hacerla, foja ciento treinta y cuatro, mismo cuerpo A, da para la garantía un resultado mayor de la mitad de la deuda total, llegando en el caso de Minvielle hasta el ochenta y cinco por ciento, y aproximándose al monto del crédito, reducido á la suma resultante por efecto de la depreciacion de los cheques del Banco en la época en que la sustitucion se verificó.

Con esta tasacion concuerda la que se hizo en el proceso seguido á Ferré de los bienes que hipotecó Lara, estimados en ciento seis mil quinientos cincuenta y ocho pesos por los peritos Gandulfo, Romero y Elizondo, habiendo así, á ese respecto, dos tasaciones que pueden reputarse iguales, por ser sumamente insignificantes las diferencias que presentan, mientras que la verificada por Reyna, Avalos y Fernandez, atribuye á los mismos bienes un valor de ochenta y dos mil trescientos ochenta y ocho pesos, que para el pago de la Contribucion Directa correspondiente á mil ochocientos noventa y dos, estaban avaluados en ciento ocho mil ochocientos pesos.

Se produce, por último, la tasacion de Díaz de Vivar, Matoso, Cremonte y Laffont, sobre todos los bienes, con excepcion de los de Lara y de Valor, si bien comprende las seis propiedades de este último, ofrecidas para la ampliacion de la garantía.

La opinion de Cremonte no debe tomarse en cuenta, porque habiendo asegurado en su informe de foja tres cientas noventa y tres, cuerpo noveno, que es imposible decir con verdad, sin vacilaciones y sin dudas, lo que valían las propiedades, algunos años atrás, no ha podido afirmar dos días despues, que estaba de acuerdo con la tasacion practicada por Díaz de Vivar y Matoso. En alguno de esos casos, no ha estado en lo cierto, y en consecuencia, sus informes se destruyen y no merecen fé, no pudiendo los jueces

dar preferencia á ninguno de ellos (véase ley treinta, título dieciseis, partida tercera).

Diaz de Vivar y Matoso dan un valor de ciento treinta y un mil trescientos cincuenta y dos pesos á las propiedades hipotecadas, excepcion hecha de las de Lara y Valor, que son estimadas las del primero, por otra comision, segun queda ya explicado, y las del segundo en sesenta y siete mil ciento cuarenta pesos por Díaz de Vivar y Cremonte, y en cuarenta y cuatro mil doscientos cuarenta y cinco pesos, por el doctor Guastavino, dando la avaluacion de estos bienes (los de Valor), para la contribucion directa de mil ochocientos noventa y dos, ciento cuarenta y cinco mil ochocientos treinta pesos, mientras que Laffont aprecia los mismos bienes, con inclusion de los de Valor, en setecientos ochenta y cuatro mil cuatrocientos cincuenta pesos.

Las pericias de Díaz de Vivar y Matoso, para los bienes de los Acuña, Cáceres y Chaine, y las de Díaz de Vivar y doctor Guastvino, para los de Valor, que son las más desfavorables para los procesados, no pueden prevalecer sobre las de Romero y Gauna, nombrados por el juez, llegando cuando más, á destruirse mútuamente, dado el número igual de peritos, ya que no se hubiere de dar preferencia á los segundos, por el orígen de su nombramiento.

Cualquiera que sea el mérito de todas estas tasaciones, no cabe duda de que las propiedades hipotecadas tenían un valor de importancia, como ya se ha dicho, y de que, tomada en cuenta la depreciacion de los cheques del Banco en el momento en que las sustituciones se verificaron, servirían para pagar en dacion *in soluto*, una parte considerable de la deuda.

Y debe no perderse de vista, que la operacion no tenía por objeto la extincion de la obligacion mediante pago por entrega de bienes, sinó la garantía de una deuda, pagadera en períodos sucesivos y á plazos prolongados, de conformidad con la ley de liquidacion del Banco Nacional.

Es indudable que, al producir esas operaciones, el ex-gerente Brasch ha excedido las facultades del mandato que le había conferido el Banco Nacional; pero tambien lo es, que la simple transgresion del mandato no constituye delito del derecho penal, por más que entrañe responsabilidades del derecho civil.

Para que los actos del mandatario sean delictuosos, es menester que ellos hayan tenido un propósito criminal, y causado perjuicio efectivo al mandante, sin lo que no puede existir el delito de defraudacion que presupone esos dos extremos: la intencion y el daño.

No tratándose en el presente caso de hechos calificados de delitos, por la naturaleza de los mismos hechos, hay que investigar la existencia de la intencion criminal, desde que ninguna prescripcion legal la presupone.

Y aunque hay presunciones vehementes que inducen á pensar que el ex-gerente Brasch obró en las operaciones acusadas, con el ánimo de perjudicar los intereses del Banco que le estaban confiados, lo que ha motivado y bien fundado el auto de prision preventiva, esas presunciones no llegan hasta constituir una verdad averiguada, desvirtuadas como están, por la fuerza de otros antecedentes, cuya existencia demuestran los autos.

Resulta, en efecto, como comprueban la absolucion del querellante á la tercera posicion de foja trescientos nueve, y las declaraciones de don Juan P. Morgan y del contador don Federico Lancelle, corrientes á foja cincuenta y nueve vuelta del cuerpo noveno, que el ex-gerente Brasch, despues de realizadas las operaciones acusadas, continuó pasando con toda regularidad al Banco, las planillas demostrativas del movimiento de la sucursal, haciendo figurar en ellas los nombres de los nuevos deudores, con los valores respectivos de las deudas, y suprimiendo los nombres de los primitivos.

Obrando así, debió creer que las operaciones efectuadas no

pasarían inapercibidas para el directorio, pues como lo declara el Inspector de Sucursales don Pelayo Ledesma, á foja veintidos cuerpo noveno, con referencias á las planillas, que cuando encontraba motivo de observacion, las observaba, y lo informa el gerente del Banco de la Nacion don Jacinco Figueroa á foja trescientas seis, «la oficina de inspeccion y las demás reparticiones revisa muy escrupulosamente todas esas planillas, haciendo oportunas observaciones aun á los pequeños detalles», siendo tambien de notar la declaracien del subsecretario del Banco don Temístocles Gittardi, de «que segun tiene entendido las planillas servían como de libros de la Inspeccion para la confrontacion de las operaciones de las sucursales», foja nueve vuelta, cuerpo noveno, y el informe de foja noventa y nueve, cuerpo E, en que se dice que «las planillas que se remiten á la casa matriz sólo sirven para demostrar las operaciones realizadas dentro del período de tiempo que en las mismas se expresa».

Las oficinas respectivas del Banco Nacional, mediante el recibo de las planillas, han podido y debido conocer los cambios operados en el personal de los deudores de la sucursal de Corrientes, y el gerente que las pasó ha podido y debido creer que sus operaciones no llevarían el sello de la ocultacion, lo que, seguramente, induce una presuncion de la falta del ánimo de defraudar.

No hay prueba de que el ex-gerente hubiera obtenido provecho alguno personal por razon de las operaciones de sustitucion realizadas, haciendo esa circunstancia menos probable la comision de un delito, que pudiendo traerle graves responsabilidades penales, no le ofrecía beneficio. La duda se impone naturalmente al espíritu y ella acrece teniendo en consideracion que no se puede dar por evidentemente averiguado que, en el concepto del gerente, las sustituciones fuesen en realidad perjudiciales al establecimiento.

No hay que perder de vista que las obligaciones primitivas eran meramente personales, mientras que las nuevas ofrecían garantías hipotecarias, debiendo observarse tambien, que los deudores originarios no hacían con regularidad el servicio de sus deudas.

Y de referencia á las constancias de autos, no es aventurado afirmar que algunas de las operaciones no se hizo en perjuicio del Banco en el momento de su realizacion, como sucede con la relativa á Bruel y Mauricio L. Chaine, porque aunque el último carecía de responsabilidad personal, aseguraba siquiera en parte el crédito, con garantía real, mientras que Bruel á quien sustituía, además de no cumplir sus compromisos para con el Banco, no poseía bienes sobre los cuales pudiera ejercitarse la accion del acreedor, pudiendo así explicarse en parte, las circunstancias de que el acusador haya eliminado á Bruel de la acusacion, cuando por el mismo acto pide pena contra Chaine.

Si no es posible, por la simple transgresion del mandato, y en mérito de las precedentes consideraciones, llegar á la conviccion cierta y segura de haber procedido el ex-gerente con intencion criminal al consentir las sustituciones sobre la base de los elementos de juicio ya apreciados, tampoco es posible declarar la existencia del perjuicio, que constituye otro de los elementos del delito de defraudacion.

Ya se ha demostrado, en relacion á la operacion de Bruel y Mauricio L. Chaine, que ese perjuicio es, por lo menos, problemático, y la divergencia en las apreciaciones de los bienes dados en garantía, traen naturales vacilaciones y aún la imposibilidad de establecer una relacion precisa entre la deuda y la garantía.

Lo que es cierto, es que obligaciones personales mal servidas por los deudores, han sido sustituidas por otras obligaciones hipotecarias, afectándose bienes cuyo valor sobrepasaba seguramente en mucho á la tercera parte, aproximándose á la mitad del crédito, reducido á sus justas proporciones (ochocientos veinte y seis mil ciento noventa y seis pesos); y eso, sólo

tomando en cuenta las avaluaciones para el pago de la contribucion directa de mil ochocientos noventa y dos, y los precios de adquisicion pagados en época en que no es dable sospechar que ya se tuviera el pensamiento de una defraudacion.

Pero sea de esto lo que fuere, las constancias de autos demuestran que las letras firmadas por Julio Acuña, Ulpiano Cáceres y Manuel Cáceres en sustitucion de Derqui y Minvielle, fueron firmadas por Derqui antes de la iniciacion del juicio, lo que vale decir, que esas letras, además de la responsabilidad personal, completamente ilusoria ó no, de los nuevos deudores, tenían en garantía el derecho real accesorio constituido, y la responsabilidad personal de Derqui, uno de los deudores primitivos cuyas operaciones con el Banco, á los efectos de su liberacion, se han reputado fraudulentas por la acusacion.

El perjuicio característico del delito de defraudacion que ha motivado este proceso, debe ser real, confirmándose la intencion, si existiere, con el hecho.

El procesado Esteban Chaine, en su declaracion de foja ciento cuarenta, cuerpo A, manifiesta que está dispuesto á volver las cosas á su estado anterior, y Benito L. Ramayon en su declaracion de foja ciento cincuenta y dos, del mismo cuerpo, que lo está á solventar la firma de Valor con la suya propia y á dar otras garantías reales de bienes que posee en Santa-Fe.

El conjunto de las circunstancias consideradas, no permite afirmar, que la situacion del Banco, anterior á las sustituciones, era superior á la causada por esas sustituciones.

De todo lo que precede, y de las demás circunstancias favorables y adversas á los procesados, que se desprenden de las constancias de autos, sólo resultan presunciones que, aunque graves, no reunen los requisitos del artículo trescientos cincuenta y ocho del Código de Procedimientos en lo Criminal, para declarar la existencia del delito, pues que pueden conducir á conclusiones diversas, fundándose algunas, en otras pre-

sunciones ó indicios, en cuyo caso, y ya que no hay pruebas tan claras que no dejen lugar á una duda razonable, debe aplicarse el artículo trece de la citada ley de Procedimientos, concordante con la ley veintiseis, título primero, partida séptima.

Además, si no se puede declarar á Brasch autor del delito de defraudacion con abuso de confianza, es evidente que no puede haber en la causa la complicidad en tal delito, que solamente, motiva la condenacion contra los demás procesados.

La acusacion no debe ser calificada de calumniosa, como lo solicitan los defensores, porque no está demostrado que los representantes del Banco hayan procedido con voluntad criminal, sinó que, por el contrario, resulta de las constancias de autos, que han sido guiados por razones que han podido inducirlos en error (artículo seis del Código Penal).

Por estos fundamentos, y de conformidad con lo pedido por el señor Procurador General: se revoca la sentencia apelada corriente á foja veinte y seis, del cuerpo P, absolviéndose de culpa y cargo á los procesados Teodoro Brasch, Mauricio L. Chaine, Esteban Chaine, Manuel A. Ferré, Eugenio Minvielle y Benito L. Ramayon; y se declara que no resulta mérito para calificar de calumniosa la acusacion, debiendo ser satisfechas las costas de ambas instancias, en el órden en que se hubiesen causado.

Y observándose que los escritos de fojas doscientas tres y doscientas nueve, cuerpo P, contienen conceptos irrespetuosos con referencia al Juez de Seccion: téstense por secretaría las palabras señaladas al márgen de dichos escritos. Repónganse los sellos y devuélvanse, notificándose original.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — OCTAVIO BUNGE. — ABEL BAZAN (*en disidencia*). — JUAN E. TORRENT (*en disidencia*).

DISIDENCIA

Vistos: En la presente causa, venida á esta Suprema Corte en apelacion de la sentencia definitiva, dictada por el Juez nacional de Corrientes, resulta: que los procesados Teodoro Brasch, Esteban Chaine, Benito L. Ramayon, Eugenio Minvielle, Manuel A. Ferré y Mauricio Chaine han sido condenados: el primero á cuatro años y medio de penitenciaría, los cuatro siguientes á tres años de penitenciaría y el útimo á dos años de prision.

La sentencia declara al primero autor del delito de abuso de confianza en fraude de los intereses del Banco Nacional, y á los cuatro siguientes coautores del expresado delito, considerando á Mauricio Chaine, como cómplice de él.

La demanda fué entablada por el expresado Banco acusando á Brasch por haber practicado, como gerente de la sucursal del mismo, establecida en la ciudad de Corrientes, las operaciones que en ella se detallan, extralimitando sus facultades y causando graves perjuicios al establecimiento, en connivencia con los demás condenados que aparecen directamente favorecidos por ellas.

Esas operaciones consisten en haber efectuado la cancelacion de deudas considerables de éstos, admitiendo como pago válido y bastante, el cambio personal de los deudores y aceptando en lugar de éstos á otros individuos desconocidos é insolventes, que afianzaban sus obligaciones con terrenos que á este preciso objeto les traspasaron en propiedad, con escrituras de venta, los mismos deudores que venían á sustituir.

La querella sostiene que el gerente consumó esos hechos, que le estaban prohibidos por los reglamentos del Banco, y por

la ley, sin autorizacion ni conocimiento del directorio y cuando ya el establecimiento había sido puesto en liquidacion; no pudiendo atribuirse su conducta sinó al propósito de favorecer indebidamente á los deudores, libertándoles de sus obligaciones, mediante una compensacion muy inferior al valor de sus créditos, representada por los terrenos que se afectaban en garantía de ellos, sin la responsabilidad complementaria de los nuevos deudores, por cuanto eran individuos desconocidos y notoriamente insolventes.

Los defensores del gerente don Teodoro Brasch han sostenido, en ambas instancias, que éste procedió en esos actos, con expresa autorizacion del Inspector de Sucursales don Pelayo Ledesma, y con aprobacion posterior del directorio, deduciendo esta última, de haberle acusado el recibo de las planillas en que figuraba el cambio de deudores, sin ninguna observacion; agregando, además, que esas operaciones fueron realizadas teniendo en mira garantizar mejor los créditos que estaban en peligro de fuertes quebrantos por efecto de la crísis sobrevenida.

Los coacusados, deudores originarios, han sostenido que las operaciones referidas son perfectamente lícitas, en cuanto á ellos les concierne; que los sustitutos aceptaron el cargo de pagar esos créditos al Banco, garantizándolos con las propiedades raíces que al efecto le fueron vendidas, creyendo realizar con esta operacion un negocio lucrativo; que no ha habido en todo esto la intencion de perjudicar al Banco y que no existe ni la sombra de un hecho criminal.

El defensor del acusado Minvielle declina toda responsabilidad de parte de su defendido, alegando que no fué él quien efectuó la sustitucion de su crédito, sinó Simon Derqui, que había sido su socio y que, habiéndose efectuado la liquidacion de la sociedad, se obligó éste á pagar al referido establecimiento la deuda que en él tenía, verificando la sustitucion de su

sola cuenta y sin conocimiento de Minvielle. Esta es, en síntesis, la cuestion largamente debatida en el presente proceso.

Respecto del acusado Brasch, constituye el extremo más importante de ella, la excepcion de haber procedido con expresa autorizacion del Inspector Ledesma y de haber obtenido la aprobacion de su conducta por parte del directorio.

De las constancias de autos resulta netamente que el gerente Brasch efectuó la cancelacion de las deudas referidas, dejando quitos de ellas á los deudores, sin que éstos hubiesen pagado, en realidad, suma alguna; siendo este el hecho desnudo qué consta de las planillas enviadas con posterioridad á la casa central y demás antecedentes.

No consta en ninguna forma que los deudores primitivos hubiesen solicitado por escrito la novacion por el cambio de deudores que efectuaron bajo garantías determinadas, de manera que tal contrato pudiese aparecer celebrado con claridad y precision; no encontrándose al respecto otra cosa que nuevos descuentos acordados á otros individuos, bajo garantías de diversos terrenos improductivos, de más ó menos valor, situados en Corrientes.

Es con posterioridad á la consumacion de estos hechos, y habiendo el Directorio iniciado la averiguacion de ellos, cuando el gerente los explicó manifestando lo que había pasado y refiriendo el orígen de la cancelacion y de los descuentos expresados.

Que las operaciones efectuadas por el gerente no estaban dentro de sus facultades, como jefe de la sucursal, está bien demostrado y reconocido, siendo de la exclusiva atribucion del directorio el autorizarlas; por consiguiente es de cargo de aquel justificar que tuvo esa autorizacion ó por lo menos que recibió la aprobacion posterior de su conducta.

El gerente no ha conseguido probar en los autos la autorizacion anterior del directorio, ni su aprobacion posterior.

No ha logrado siquiera justificar que hubiese obtenido la del Inspector Ledesma, á quien afirma haberle consultado verbalmente, pues éste niega en absoluto esa afirmacion del procesado, no teniendo, por otra parte, facultad de dársela.

Ninguna documentacion se ha presentado en los autos que compruebe la consulta prévia del gerente al directorio, para efectuar las sustituciones; consulta que no pudo hacerse verbalmente sinó por escrito, conforme á los reglamentos del Banco, y con prolija informacion de todos los antecedentes, para que el directorio pudiese deliberar y resolver con perfecto conocimiento de causa. Ningun dato existe tampoco en el proceso que indique, de cualquier manera, que esa corporacion se hubiese ocupado alguna vez del asunto para autorizar las sustituciones, ni á requisicion del gerente, ó por aviso del Inspector Ledesma, siendo lícito concluir que el directorio no fué consultado en ninguna forma y que jamás autorizó la operacion.

Menos puede admitirse la existencia de una aprobacion tácita y posterior inferida del simple acuse de recibo de las planillas en que aparecían eliminados los nombres de los primeros deudores y consignados los de los sustitutos; por cuanto este cambio de nombres, no podía, por sí sólo, suministrar el conocimiento siquiera de las sustituciones, y mucho menos las causas justificativas de ellas para estimarlas debidamente y aprobarlas ú observarlas; esas planillas, cuando más, podían revelar el pago de algunas cuentas y la existencia de otras. Si en el acuse de recibo de las planillas hubiese habido la intencion de aprobar lo obrado por el gerente, es fuera de duda que esa aprobacion se hubiese efectuado de una manera explícita, tratándose de operaciones que representaban sumas tan considerables de dinero.

No se ha alegado que el envío de las referidas planillas hubiese sido acompañado de alguna memoria ó comunicacion ex-

plicativa de lo obrado, que permitiese presumir en el acuse de recibo, la idea de una aprobacion tácita. De los propios actos posteriores del directorio se desprende una conclusion muy opuesta: así que tuvo conocimiento del asunto comisionó á varios Inspectores para que pasasen á Corrientes á informarse de los hechos denunciados, y tan luego como éstos le fueron revelados en toda su verdad, acordó y llevó á efecto la acusacion de sus autores.

La falta de autorizacion en el gerente se caracteriza más en las disposiciones de la ley de liquidacion del Banco Nacional, que reglaba la manera de efectuarla restringiendo las mismas facultades del diretorio, la cual no le permitía, ni podía permitirle dar recibos de pago y cancelacion á deudores solventes, que nada habían pagado, y abrir créditos tan crecidos á otros, cuando todo descuento y toda operacion de préstamo estaban vedados ya.

Los antecedentes del hecho, mencionados en la sentencia de primera instancia, y todos los datos que el proceso suministra, dejan plenamente comprobado que el gerente Brasch efectuó las sustituciones de los deudores expresados sin autorizacion ni conocimiento del presidente del Banco y del directorio y contra las instrucciones y órdenes de éste, violando los reglamentos y la ley de liquidacion.

Comprobado, pues, que el gerente extralimitó sus facultades y violó las órdenes recibidas y las leyes, corresponde examinar el segundo extremo de su defensa, de haber procedido de la manera que lo hizo consultando los intereses del establecimiento, buscando una garantía más segura de esos créditos, que la sola firma de los deudores primitivos.

A este respecto puede reducirse el exámen del descargo á la estimacion de las operaciones realizadas y el valor efectivo de las propiedades que le fueron hipotecadas por los deudores sustitutos, por cuanto está bien justificado en los autos, que los

primeros deudores eran más solventes y personas de mayor posicion y responsabilidad que los segundos ; de estos últimos se ha probado que eran hombres pobres, desconocidos en el comercio y en los bancos, que no tenían otras propiedades, ni otro capital, que esas mismas que fueron puestas á nombre de cada uno de ellos respectivamente, escriturando unas ventas en que se declara por los vendedores haber recibido su precio desmesuradamente abultado con anterioridad, cuando ningun precio recibieron y al solo efecto de que pudiesen hipotecarlas al Banco, tomando á su cargo las deudas que los supuestos vendedores tenían en el establecimiento.

Para el esclarecimiento de este punto interesante de la cuestion, el Juez *a quo* empleó el medio ilustrativo que estaba legalmente indicado, mandando efectuar la tasacion pericial de las referidas propiedades, resultando de ella, que éstas no alcanzaban á cubrir las expresadas deudas. Los cómputos que al respecto hace la sentencia del Inferior son bien fundados y deben aceptarse, siendo capciosa la impugnacion de la defensa en esta instancia sobre las apreciaciones que el Inferior ha hecho de las avaluaciones periciales, pretendiendo que el Juez se ha constituido en perito, siendo así, que éste no ha hecho ninguna estimacion por sí mismo de los terrenos transferidos, limitándose á apreciar el mérito de la prueba producida, con sujecion á lo dispuesto en el artículo trescientos cuarenta y seis del Código de Procedimientos en lo Criminal, fijando el valor que, á su juicio, deben tener ellos, conforme á las pruebas vertidas.

Aun cuando la demostracion referente á este extremo de la cuestion, contenida en la sentencia recurrida, es satisfactoria, resalta más el plan de defraudacion en ciertos datos que el proceso ofrece y que es conveniente mencionar.

Casi todas las propiedades transferidas por los deudores del Banco á sus reemplazantes para que éstos las diesen en garan-

tía de sus deudas, fueron adquiridas en los años ochenta y ocho y ochenta y nueve, época de la especulacion, que hizo subir á su mayor precio los terrenos en la provincia de Corrientes, segun las pruebas testificales, y la transferencia de ellos vino á efectuarse en plena crísis, cuando había cesado la demanda de los mismos y su valor se había depreciado considerablemente. Parece natural que la estimacion pericial tomara por base la mitad del precio de los terrenos, ó siquiera el de su costo, que las expresadas circunstancias habían abultado tanto; pero no se hizo esto: todos los peritos convienen en tasar dichas propiedades aumentando hasta tres veces el precio de venta fijado á los terrenos municipales por la municipalidad respectivamente y á los fiscales por la ley de enajenacion de las tierras públicas.

Esta base, de suyo elevada, como lo prueban numerosas ventas efectuadas en la época de las transferencias, en las cuales el precio no excedió en muchos casos los oficiales expresados, fué completamente abandonada en la tasacion de los peritos Romero y Gauna, verificada en el sumario, inflando los valores arbitrariamente.

Es oportuno citar ejemplos de esta afirmacion, comprobada en los autos.

El procesado Ramayon transfirió á su reemplazante José G. Valor, veintiseis propiedades, cuyo costo en medio de la especulacion, segun las escrituras, fué de ciento veinte mil trescientos sesenta y tres pesos y ochenta y tres centavos, en la enorme suma de cuatrocientos sesenta y cuatro mil ochocientos pesos, en plena crísis, para responder á la deuda en el Banco del supuesto vendedor, que montaba á trescientos sesenta y tres mil pesos; viniendo éste á realizar un lucro, sobre lo que le habían costado los terrenos, de doscientos cincuenta y cinco mil seiscientos treinta y seis pesos, próximamente.

Este sustituto eludió el juicio con la fuga.

Los acusados Simon Derqui y Eugenio Minvielle, transfieren á sus reemplazantes Ulpiano Cáceres, Julio Acuña y Manuel Cáceres, terrenos adquiridos bajo la fiebre de la la especulacion por setenta y cinco mil ochocientos setenta y cinco pesosy ochenta centavos, en la suma de cuatrocientos cincuentay siete mil pesos, en medio de la crísis, para responder á las obligaciones de aquellos deudores, que alcanzaban á trescientos treinta y un mil pesos; efectuando con esta combinacion una utilidad de doscientos cincuenta y cinco mil ciento veinticuatro pesos, poco más ó menos.

Otra transferencia de Simon Derqui á favor de Mauricio L. Chaine, por la deuda de Luis Bruel, que reconoció ser suya, es de un terreno lugar de chacra en los suburbios de Corrientes, adquirido en la especulacion en nueve mil ochocientos noventa pesos, y transferido bajo la crísis, en la suma de ochenta y ocho mil novecientos setenta y cuatro pesos y cincuenta y siete centavos, para responder áuna deuda de sesenta mil pesos, realizando una utilidad de cincuenta mil cientodiez pesos.

Los bienes transferidos por Manuel A. Ferré á su reemplazante Juan R. de Lara costaron, en la época de la especulacion, ciento cinco mil quinientos cincuenta pesos, siendo vendidos á éste, tambien en plena crísis, en la cantidad de doscientos cuarenta y dos mil pesos, paraque respondiese á la deuda de aquél en el Banco, que montaba á ciento noventa y cuatro mil pesos; viniendo á obtener Ferré un beneficio no menor de ochenta y ocho mil cuatrocientos cincuenta pesos. Este sustituto es uno de los que fugaron burlando el llamamiento judicial.

El procesado Esteban Chaine hace la transferencia de sus terrenos que costaron, en las mismas circunstancias, dos mil quinientos sesenta y cuatro pesos, á favor de sus reemplazantes Dalmiro y Manuel Acuña, en la cantidad de ciento nueve mil ochocientos pesos, tambien en la crísis, para responder á su deuda de setenta y un mil doscientos pesos; quedando favo-

recido en sesenta y ocho mil seiscientos treinta y seis pesos.

No es preciso hacer mérito de una que otra mejora en algunos terrenos urbanos en pueblos de campaña, como el alambrado y la construccion de pequeños ranchos, porque esto no altera sinó en cantidad muy insignificante las estimaciones precedentes.

Como se puede comprender por esta mencion sintética de los hechos más culminantes que se destacan en las operaciones acusadas, unos hombres oscuros, pobres, sin crédito en los bancos ni posicion comercial ni industrial, aparecen adquiriendo por compra, y pagando su importe, propiedades por valor de más de un millon y trescientos mil pesos, siendo admitidos por el gerente Brasch, que, segun su propia declaracion, no conocía á los más de ellos, contentándose con saber lo que venían á ejecutar, á efectuar descuentos en el Banco Nacional por una suma, en conjunto, de más de un millon de pesos, cuando le estaba terminantemente prohibido por la ley y por sus instrucciones efectuar cualquier descuento, y siendo así, que aun en el tiempo del funcionamiento ordinario de la sucursal á su cargo, no le era permitido descontar una suma mayor de veinte mil pesos, limitada despues á diez mil, sin expresa autorizacion del Directorio.

El mero conocimiento de estos hechos descubre claramente el propósito y el plan deliberadamente concertado de beneficiar á los deudores, dejándolos libres de deudas sin haberlas pagado, perjudicando enormemente al Banco Nacional.

De los mismos antecedentes fluye, con idéntica claridad, que todas las tasaciones periciales de esas propiedades improductivas, son demasiado elevadas; porque no dando ellas, en general, renta alguna, es inverosímil que puedan valer, en plena crísis, más de lo que costaron en plena especulacion, y á pesar de esto, las tasaciones más bajas y menos sospechosas del plenario, toman por base el precio antes mencionado, duplicado ó triplicado; lo que no puede ser sinó muy favorable á la de-

fensa. Asímismo, el perjuicio ocasionado al Banco, según dichas tasaciones, se eleva á más de quinientos mil pesos.

Esto demuestra palmariamente, que las avaluaciones del sumario, practicadas por los peritos Romero y Gauna, en las cuales, despues de haberse impuesto la regla de la multiplicacion por dos y por tres, se separan de ella, multiplicando por ocho, dieciseis y hasta más de cuarenta veces, es inadmisible, siéndolo más todavía la del perito Laffont, nombrado por la defensa en el plenario, que no obedece á regla alguna, inspirándose en su criterio individual y de puro favor para los acusados.

Los fundamentos y apreciaciones de la sentencia apelada respecto de este extremo de la cuestion, son prudentes y sólidos y no han sido destruidos por las alegaciones contrarias en esta instancia.

Si á los perjuicios efectivos é inmediatos que cada una de las operaciones realizadas ha causado al Banco, se agregan los intereses vencidos y los gastos de la cobranza, la extension de los perjuicios originados al establecimiento aumenta de manera inapreciable, haciéndose innecesario demostrar que ellos exceden la cantidad de seis mil pesos que fija la ley para que la accion criminal pueda prosperar.

No disminuye tampoco el perjuicio la depreciacion de los cheques que se ha alegado tanto, puesto que este beneficio acordado por la ley á los deudores que cumplen sus obligaciones, no puede hacerse extensivo á los que las burlan por medios semejantes; debiendo tenerse presente, al mismo tiempo, que los cheques se cotizan á dinero efectivo no á cambio de terrenos.

De las propias avaluaciones verificadas por el perito Laffont, nombrado por la defensa, que son las más altas, y están desautorizadas por las de los otros peritos, resulta que esas propiedades, aún vendidas por el precio que él les asigna, no bastarían á cubrir íntegramente las sumas debidas. Si á esto se agrega la depreciacion creciente de la propiedad territorial, por efecto de

la crísis, iniciada ya en esa época, se llega al convencimiento de que la mayor garantía buscada por el Gerente, era ilusoria y totalmente infundada; no quedando otra perspectiva para el establecimiento, que un quebranto considerable sobre esos créditos y la irresponsabilidad moral y pecuniaria de los nuevos deudores.

No se ha demostrado por el Gerente ni por sus coacusados, que éste les hubiera exigido ó propuesto la prestacion de algunas garantías mayores de sus respectivos créditos, como le estaba recomendado por instrucciones recientes del Directorio, y que ellos se hubiesen resistido á otorgarlas; de manera que resultasen justificadas sus desconfianzas, si verdaderamente las tenía, respecto de su situacion ulterior con motivo de la crísis. Si el Gerente abrigaba un temor semejante, pudo proponerles el afianzamiento de sus obligaciones con esas mismas hipotecas, cumpliendo las instrucciones terminantes que en este sentido le habían sido comunicadas por el superior, pues si los deudores originarios le inspiraban recelos, cuando estaban en posesion de esos mismos terrenos y de otros más, ofreciendo, al mismo tiempo, mayores garantías morales que los sustitutos, menos confianza debían de merecerle estos hombres desconocidos de él mismo, como lo ha declarado, y pobres, que no tenían otra cosa con qué responder á sus compromisos que esos terrenos de valor tan inferior, improductivos y sujetos á una depreciacion mucho mayor.

Los antecedentes todos, suministrados por los autos, evidencian que el móvil verdadero de la conducta del Gerente, no pudo ser el interés del establecimiento; porque es manifiesto el perjuicio que esas operaciones clandestinas respecto del Banco, le irrogaban con la cancelacion completa de las obligaciones de dichos deudores, que referían el pago al producto incierto de terrenos de un valor tan dudoso y seguramente más bajo ya entónces, que el monto en que han sido estimados todos ellos.

Las pruebas del proceso, como se aprecia y refieren en la sentencia apelada, completan el convencimiento de que el Gerente Brasch procedió en todo este negociado, sin facultades, perjudicando al Banco Nacional, y violando abiertamente y con toda deliberacion, sus instrucciones, los reglamentos del establecimiento y la ley de liquidacion.

Esas mismas pruebas evidencian que obró reflexivamente y con malicia, ocultando con esmerada cautela su conducta, al Banco, sin consultarle las operaciones antes de efectuarlas, y sin hacerlas conocer debidamente despues de concluidas; de tal modo, que hubiesen podido pasar desapercibidas del directorio, á no haber mediado la denuncia del contador de la sucursal, que atrajo su atencion sobre ellas.

Con la misma claridad con que se desprenden del proceso las conclusiones expresadas, se impone la evidencia de que esas operaciones, tan dañosas al Banco, cedían gratuita y exclusivamente en beneficio de los deudores originarios, á quienes se dejaba, como queda dicho, libres de la totalidad de sus deudas, sin haberlas pagado real y efectivamente, como estaban obligados á hacerlo, y sin otra erogacion de su parte que el traspaso de los terrenos á los sustitutos.

Ningun otro propósito que el beneficio de esas personas, se descubre en los hechos mencionados, y no puede ser otro el móvil que inspiró el acuerdo entre el gerente y los deudores, sus íntimos amigos, llevándose el favor hasta el extremo de suministrar á éstos más de doce mil pesos en dinero, á objeto de que pudiesen, á expensas del Banco mismo, cubrir gastos que las sustituciones hacían precisos; siendo de notar que los adquirentes ó supuestos compradores de los terrenos que se transferían, no disponían individual ni conjuntamente de las reducidas cantidades que era necesario erogar para la escrituracion de las ventas.

Esta intencion de favorecer pródigamente á los deudores, se

vigoriza como hecho comprobado, por la íntima amistad que los unía con el gerente, segun se ha justificado en el proceso.

Que los deudores primitivos se proponían únicamente chancelar sus deudas con el establecimiento, quedando ellos libres de toda responsabilidad y haciéndose sustituir por otros individuos personalmente inaceptables, es evidente; esto se palpa y hasta se confiesa en cierto modo, si bien se defienden las operaciones en su demostrado. No se puede admitir razonablemente que el gerente Brasch estaba persuadido de que las operaciones eran favorables al Banco, pues de ser así, las hubiera consultado al directorio, demostrando su conveniencia, seguro de obtener su aceptacion.

Es por esto que el plan se concibe y se ejecuta de comun acuerdo, cuidando los beneficiados de proporcionar los individuos que debían tomar sobre sí esas obligaciones, habilitándolos con el capital representado por los terrenos, á fin de que pudieran ofrecer algo en aparente garantía de ellos, ya que nada tenían que ofrecer por sí mismos. Síguese de esto que el gerente Brasch y los deudores sustituidos son coautores del plan de sustitucion consumado por ellos, compartiendo el propósito y la responsabilidad de los medios empleados y de los resultados producidos.

La extraña aparicion de los sustitutos en las circunstancias creadas por la crísis general y la liquidacion decretada ya del Banco, como su participacion en el negocio realizado, requiere una explicacion que demuestre la razon y la moralidad de su proceder; y á este objeto se ha alegado de parte de la defensa, que aquellos individuos, han sido movidos por la idea de una especulacion, con la espectativa de fáciles lucros futuros, por la posibilidad de pagar con cheques depreciados las deudas que venían á contraer, y por la valorizacion probable de las tierras que se les traspasaba.

Si alguna probabilidad favoreciese tal suposicion, si la sustitucion pudiese contener un negocio lucrativo para los sustitu-

tos, basado en la adquisicion de esas propiedades, parece más natural que hubiesen reservado para sí los deudores originarios, su realizacion, lejos de transferirlo á extraños: no se encuentra seriedad en un proyecto de negocio que consiste en tomar á su cargo deudas considerables, sin más capital ni medios de fortuna que los terrenos transferidos, de un valor muy inferior á ellos, con la perspectiva de una depreciacion creciente y de parte de individuos que carecían de recursos para hacer el servicio regular de esos créditos. Esas operaciones no descubren, como queda dicho, otro propósito ni otro resultado que efectuar el cambio de deudores, dando al Banco en último término, en pago de las deudas, las propiedades transferidas, sin más responsabilidad ulterior de parte de los deudores primitivos: la fuga de tres de los principales sustitutos, y la completa insolvencia de todos, son el corolario más elocuente de tales operaciones, de la intencion que las inspiró y de sus efectos manifiestos, que justifican la querella.

Completa la comprobacion de estas apreciaciones sugeridas por todos los datos del proceso, la declaracion prestada en juicio (foja nueve vuelta, cuerpo P), por el procesado Mauricio L. Chaine, sustituto de Luis Bruel, agente de Derqui, que tomó á su cargo una deuda de sesenta mil pesos.

Este cómplice de la defraudacion, fué remitido, á requisicion del Juez de la causa, por el Jefe Político de Bella-Vista, donde se encontraba sumariado por un delito reciente, habiendo sido sumariado antes por delito de homicidio, segun la nota de su remision. El declarante confiesa ser jornalero, que vive de su trabajo personal y que no puede afirmar que hubiese tenido, alguna vez, mil pesos en su poder.

Su declaracion es sencilla, franca y explícita sobre las preguntas formuladas, diciendo sustancialmente: Que recuerda haber firmado una letra en el Banco Nacional, por pedido de don Simon Derqui, mas no recuerda por qué cantidad, ni sabe

cuál hubiera sido el objeto de la operacion habiéndole dicho Derqui que no le resultaría ninguna responsabilidad; agrega que prestó su firma por los muchos servicios que Derqui le había prestado y qué él no sacó beneficio alguno de la operacion.

Preguntado con qué bienes pensaba responder á las obligaciones que contrajo con el Banco para hacer el servicio de la amortizacion é intereses de su deuda, respondió: que él nada tenía que ver con eso, porque Derqui se lo había manifestado así.

Declaró, igualmente, que no presentó ninguna solicitud al Banco para efectuar la sustitucion; que el escribano Rojas lo llamó para firmar la letra, y la firmó; que no sabe porqué razon se consignó en la escritura de venta de la chacra que le transfirió Derqui, que éste no respondía por la eviccion; que no fué al Banco para hacer las operaciones de sustitucion; que con ningun empleado del Banco se entendió para estas diligencias; que no recibió ningun dinero; que no posee bienes de ninguna clase; que no sabe por qué se consignó en la escritura de transferencia el precio de ochenta y ocho mil novecientos setenta y cuatro pesos, cuando la deuda que tomaba á su cargo era sólo de sesenta mil pesos; que no sabe qué renta haya producido el terreno ni el trabajo que se hubiese hecho en él.

Es evidente que no se formalizaron solicitudes escritas presentadas al gerente, como lo prescribe el reglamento, por ninguno de los sustitutos, y que la operacion se concertó verbalmente entre Brasch y los deudores primitivos, omitiéndose toda formalidad. La declaracion de otro de los reemplazantes, Ulpiano Cáceres (foja cincuenta, cuerpo A) lo confirma, y resulta de los demás datos del proceso; como tambien, el sigilo cauteloso guardado respecto del consejo de la sucursal y del directorio. Nada más debiera necesitarse, despues de la declaracion de Mauricio Chaine, confirmada por todos los demás antecedentes, para dejar demostrado, y bien caracterizado el concierto

de los deudores y el gerente, en el plan de exonerar á éstos de sus deudas por medios reprobados y perjudiciales para el Banco.

Con respecto al mérito moral y jurídico del acto, la defensa ha sostenido tambien entre sus conclusiones: que las sustituciones de deudores son permitidas y frecuentes; que no existe comprobado el perjuicio actual causado al Banco, no bastando la posibilidad de un perjuicio eventual; que no se ha comprobado la intencion criminal de los acusados, y que sin dicha intencion no puede haber delito; que por nuestras leyes no está calificado el delito de abuso de confianza, ni existe el delito de fraude; y que la sentencia del Inferior ha sido consentida por el querellante y no puede alegar contra ella en esta instancia; que el delito de defraudacion, previsto en el inciso diez del artículo doscientos tres del Código Penal, no es el delito de fraude acusado; que con respecto á Lara y Ferré, las operaciones fueron de descuento y chancelacion y que éstas están siempre dentro de las facultades de un gerente de Banco; que el inspector Fontans, enviado á Corrientes, aprobó las operaciones y en virtud de su informe fué admitido Lara á hacer el servicio de su deuda, lo cual importa una aprobacion de dichas operaciones; que si perjuicio se hubiese causado por ellos, éste había desaparecido despues de la ley de diez y ocho de Noviembre de mil ochocientos noventa y tres, disposicion de efecto retroactivo, con arreglo á las leyes penales; que el gerente Brasch no ha reportado provecho, siendo éste un elemento necesario para atribuir al acto una responsabilidad criminal; que de conformidad al artículo ciento cincuenta y cuatro del Código de Comercio la accion criminal contra los factores y dependientes de comercio, sólo está autorizada en los casos de malversacion.

Es indudable que el cambio de deudores no es en sí mismo un acto criminoso ni prohibido, siempre que se lleve á efecto por quien tiene facultad de realizarlo ó de autorizarlo y sin propósitos de beneficiar á tercero perjudicando á otro. En el presen-

te caso se ha probado suficientemente que las sustituciones efectuadas benefician exclusivamente á los deudores originarios y causan grave perjuicio al Banco, y que esto se ha hecho de mútuo acuerdo entre esos deudores y el gerente, cuando éste carecía por completo de facultad para autorizarlas.

La calculada prescindencia del directorio y de su presidente para convenir y consumar el acto y la reserva deliberada después de concluir todo, reagravan su conducta y su responsabilidad, patentizando un designio culpable.

El perjuicio originado al Banco, no puede considerarse incierto y eventual, sinó real y presente: el mero cambio de unos deudores de representacion social y considerados solventes, por otros desconocidos, insolventes y personalmente inadmisibles para acordárseles créditos tan valiosos, evidencian un perjuicio efectivo é inmediato; y el valor comparativamente bajo de los inmuebles hipotecados la agravan y confirman plenamente, poniendo de manifiesto el propósito de defraudar al Banco y favorecer, con daño suyo, á los deudores primitivos. No es posible conciliar tanto mal causado, tanta extralimitacion y tanto abuso de facultades, con una intencion sana é inculpable.

Sobre todo, la intencion inocente en un acto perjudicial es una excepcion atenuante ó absolutoria que debe probar el que la opone defendiéndose, lo que no se ha hecho por los acusados; pero la intencion culpable se manifiesta por la naturaleza de los hechos, en todo acto fraudulento consumado deliberadamente para herir, destruir ó usurpar un derecho ajeno produciendo un daño, sea en beneficio propio, ó en beneficio de tercero, ó por la satisfaccion misma de dañar.

El acto del mandatario que, haciendo mal uso del encargo que se le ha confiado, engaña á su mandante por cualquiera de los medios que puede ser efectuado un engaño, sea ocultándole la verdad que le es necesario conocer, ó alterándola para beneficiar á otros, ó beneficiarse á sí propio con perjuicio de su cau-

sante, es considerado como un hecho criminoso en el derecho penal, y lo ha sido en el nuestro desde la legislacion española hasta el Código nacional vigente, porque, como dice la ley once, título dieciseis, partida séptima, tal engaño es vuelto falsedad, que ha en sí ramo de traicion.

Bastaría para demostrarlo *a priori*, que nadie se permitiría sostener que un hecho semejante no está prohibido por las leyes y que puede ser consumado libremente sin culpa y sin pena; lo que sería absurdo.

La absolucion de culpables de tan graves abusos y daños, importaría la justificacion de su conducta, el reconocimiento de que han podido obrar como lo han hecho y la inutilidad ó ineficacia de la ley penal para prevenirlos y reprimirlos; viniendo á ser tambien un golpe de muerte asestado á las instituciones de crédito de la naturaleza del Banco Nacional, cuya administracion dejaría de estar suficientemente garantida por sus estatutos y reglamentos, quedando admitida en los gerentes la facultad de violarlos sin responsabilidad efectiva, defraudando sus intereses y abusando de la confianza depositada en ellos. La misma responsabilidad civil, siempre insuficiente en tales casos, quedaría debilitada por la consagracion de la inculpabilidad penal, expuesta á ser burlada por la insolvencia, verdadera ó aparente, del defraudador, ó por fútiles excusas, como las que se hacen valer en esta causa, desde que no existiese el freno saludable del castigo cierto.

No es necesario que la ley defina, individualice y castigue separadamente el delito de fraude y el delito de abuso de confianza para poder concluir que el que defrauda á tercero, abusando de su confianza, comete un acto delictuoso previsto y penado por ella. La calificacion del delito cometido por quien defrauda á otro, en tales condiciones, se halla bien determinada en el derecho criminal y está basada en los principios morales que constituyen todo su fundamento: en nuestro Código Penal se

encuentra este delito mencionado en diversas disposiciones, y de una manera más precisa en el inciso diez del artículo doscientos tres, cuando castiga á los que cometen el fraude abusando de la confianza que en ellos se ha depositado.

Estas consideraciones hacen innecesaria una explanacion de doctrina respecto del carácter de la intencion en los actos fraudulentos, á los efectos de la responsabilidad penal y si ella debe tenerse en cuenta, y ser probada por la parte acusadora; en la presente causa esa intencion de favorecer á los deudores primitivos con un grave perjuicio para el Banco, perfectamente comprendido y estimado por el gerente, resalta con toda claridad en todo lo hecho, como se ha demostrado antes y se justifica más detalladamente en la sentencia apelada.

No satisfacen las afirmaciones de los demandados en sus respectivas declaraciones y en sus alegatos, de haber estado siempre dispuestos á tomar sobre sí nuevamente la responsabilidad de sus deudas, por cuanto no existen hechos suyos que las comprueben como se hacía necesario y estaba en sus manos producirlos en presencia de los requerimientos del Banco.

Fácilmente se admite lo que el representante de dicho establecimiento repite, que ni éste ni el directorio podían tener otro objeto, ni perseguir otro interés, que evitar los perjuicios que se pretendía causarle, y que estuvo siempre dispuesto á aceptar un arreglo prudente, conciliable con la equidad y la moral.

La resistencia de los deudores á volver sobre sus pasos, tomando nuevamente á su cargo las obligaciones, con las garantías consiguientes, conforme á las instrucciones de antemano comunicadas á los gerentes de sucursales, en circulares que se han presentado en los autos, aparece suficientemente comprobada, no obstante las palabras contrarias de la defensa, que están muy lejos de haberse traducido en hechos.

Así, el procesado Ferré, contestando á un interrogatorio al respecto, dice textualmente, á foja cincuenta y ocho, cuerpo I:

que fué invitado por el doctor Levingston, antes de iniciarse el proceso, para que se hiciera cargo de su deuda, contestándole que se viese con su abogado el doctor Amadey; confesando, al absolver la pregunta treinta y tres, que: posteriormente presentó una peticion al directorio proponiendo garantir con su firma la deuda de Lara; pero que retiró despues dicho ofrecimiento en razon de que el directorio mandó la proposicion á la resolucion de su representante el doctor Levingston.

El acusado Ramayon, á foja ciento cincuenta y siete vuelta, cuerpo A, declara: que fué invitado por el doctor Levingston á hacerse cargo nuevamente de su deuda, que posteriormente le propuso al representante del Banco darle algunas garantías reales de propiedades que poseía en Santa Fé, en el caso de que el Banco no se conformara con la firma del declarante y las garantías dadas por Valor, daría otras propiedades suyas; que el representante del Banco no le dió contestacion definitiva sobre esta proposicion y que ni siquiera le dió audiencia, como le había prometido, con el objeto de llegar á un arreglo satisfactorio.

El procesado Esteban Chaine declara á foja ciento cuarenta y nueve del mismo cuerpo de autos: que fué invitado por el doctor Levingston para hacerse cargo de nuevo de su deuda; pero que á pesar de su buena voluntad de volver las cosas á su antiguo estado, no han arribado á ningun arreglo, por haber el doctor Levingston pretendido cosas inadmisibles, consistentes en garantías excesivas que le exigía y que no estaba en condiciones de satisfacerlas, agregando que el declarante hizo sus operaciones con el Banco, sin intencion de defraudarlo ni perjudicarlo y que en prueba de ello estaba dispuesto á volver las cosas á su antiguo estado. El declarante no dice cuáles fueron las condiciones exigidas.

A foja ciento setenta y una del citado cuerpo del proceso, Eugenio Minvielle declara: que recibió la invitacion del doctor

Levingston por carta, á la que contestó tambien por carta, diciéndole que podía entenderse con su abogado en Corrientes y que éste nada le ha dicho.

Resulta, pues, reconocido por los cuatro procesados que el doctor Levingston les propuso á todos ellos, antes de iniciarse el proceso, que tomasen á su cargo sus deudas, como base de arreglo.

El procesado Ferré confiesa que ofreció al directorio garantir con su firma la deuda de Lara; pero que retiró despues su proposicion. Minvielle nada ofreció, ni aceptó, defiriendo el asunto á su abogado, y Ramayon y Chaine, entablada ya la querella, prestando sus declaraciones en el juicio, afirman lo que se deja transcripto.

En corroboracion de la resistencia de los deudores á volver las cosas á su antiguo estado, cuando esto les fué pedido por el representante del Banco, viene la expresa manifestacion del defensor de ellos en su escrito de foja ciento cincuenta y cinco vuelta, cuerpo O, que dice: «mis defendidos rechazaron estas bases proponiendo en su lugar garantir á satisfaccion á sus sustitutos, pero subsidiariamente, es decir, obligándose á pagar sólo en el caso de que estos no pagaran las obligaciones que habían contraido; pero con la condicion de que las operaciones dichas fraudulentas, quedarían subsistentes, debiendo el directorio reconocer y declarar expresamente su legalidad».

Las condiciones impuestas por los acusados, lejos de demostrar voluntad de volver las cosas á su antiguo estado, prueban que se pretendió todo lo contrario; esto es, el reconocimiento por parte del directorio, de la legalidad de esas operaciones ilegales, y aceptando una imposicion inmoral. Suponiendo, no obstante, que hayan sido sinceras las disposiciones de los deudores originarios á volver las cosas á su antiguo estado cuando prestaron sus declaraciones, sería preciso estimar á la luz de los principios y con sujecion á la letra de la ley estas manifes-

aciones verbales de sentimientos íntimos que no han sido traducidos en hechos eficientes.

Es uniforme la doctrina de los autores de derecho criminal, que cometido el delito, la responsabilidad penal de su autor queda establecida, y esta opinion es conforme á nuestra ley (artículo segundo, Código Penal).

Consumado que fué el delito de defraudacion con abuso de confianza por el gerente Brasch, quedó éste sometido á lo dispuesto en el artículo doscientos tres, inciso diez, del Código Penal, que castiga ese delito; lo mismo que los deudores primitivos, que debían ser considerados como autores principales, con sujecion á lo prescrito en el artículo veinte y uno, inciso segundo, de dicho Código; de manera que esas manifestaciones de buena intencion de reparar el daño causado, no están comprendidas entre las que eximen de la pena, de conformidad al artículo ochenta y uno; cuando no podían ser estimadas siquiera como una circunstancia atenuante, con arreglo á lo que dispone el artículo ochenta y tres, inciso quinto.

Esta prescripcion legal declara circunstancia atenuante: «haber procurado *con celo* reparar el mal causado ó impedir su consumacion», lo que no se ha efectuado en ninguna forma por los acusados, como lo evidencia el proceso y lo comprueba su propia actitud en el juicio: muy lejos de *haber procurado con celo* reparar el mal causado, lo han dejado consumarse y sostienen su validez, llegando hasta pretender que el directorio reconociese la legalidad de las operaciones fraudulentas, como condicion indeclinable de todo arreglo.

No ha existido, pues, ni aun esa circunstancia atenuante, como no han existido las que ha encontrado el Juez *a quo* en el considerando veinte y ocho de su sentencia para la determinacion de la pena correspondiente, y mucho menos puede ella servir para fundar la absolucion de los culpables sin infringir la letra y el espíritu de la ley, cuya claridad es manifiesta.

El abuso de confianza en la defraudacion, no es circunstancia agravante, sinó constitutiva del delito, por lo cual, los que á su ejecucion han contribuido de manera que, sin su concurso no hubiese podido cometerse, aunque no hayan ellos abusado de la confianza dispensada á su ejecutor, vienen á ser considerados como autores principales, segun los términos precisos del artículo veintiuno, inciso segundo, del Código Penal, que dice: « se consideran autores principales... el que antes ó durante la ejecucion, preste, al intento de asegurar la consumacion del delito, un auxilio ó cooperacion, sin los que el hecho no habría podido tener lugar ».

Respecto del gerente Brasch, autor principal de los hechos acusados, que retiró las letras primitivas que representaban valores de la cartera del Banco, reemplazándolas con otras de individuos insolventes, menoscabando su importancia, ni ha tratado de reparar el daño causado, ni estaba en sus manos hacerlo por sí sólo; siendo así que basta el simple retardo en su reparacion, para considerar consumado el delito, como es de regla en el abuso de confianza de un mandatario y lo sostienen uniformemente los tratadistas.

Por esto mismo, no pueden considerarse ni como circunstancia que extinga ó disminuya la responsabilidad criminal, las operaciones que se efectúan por ministerio de la justicia, en virtud de una requisicion judicial, y menos aún las que se ofrezcan incidentalmente y de palabra en el curso del juicio, sin convertirse en hechos.

Ninguno de los acusados imitó, al menos, el ejemplo dado por don Simon Derqui, fallecido y separado por su muerte del proceso, quien antes de la presentacion de la demanda puso espontáneamente su firma en las letras de sus sustitutos, comprendiendo, sin duda, que estaba legal y moralmente obligado á responder de esas deudas que eran suyas.

Tampoco podría ser causa de la desaparicion del perjuicio,

y consiguiente extincion de la responsabilidad criminal, la nulidad relativa de la operacion procedente de la falta de facultad del gerente para realizarla, por cuanto ella sola puede ser declarada por la justicia, siendo el acto susceptible de confirmacion, á diferencia de la nulidad absoluta, que no es susceptible de ella ni produce obligacion alguna (artículos mil cuarenta y seis y cuarenta y siete, Código Civil).

Si alguna sinceridad existiera en esas protestas de los deudores originarios, de haber estado siempre dispuestos á responder por sus deudas, ella sería la condenacion más acabada de la conducta del gerente, pues vendría á demostrar que no le fué preciso efectuar esas sustituciones perjudiciales para garantizar mejor los intereses del establecimiento cuya confianza había defraudado. Tambien como lo enseñan con generalidad los tratadistas de derecho penal, basta que el daño ó el perjuicio originado por el delito sea potencial, produciendo el despojo de un derecho, aunque no sea seguido de la pérdida de la propiedad, para que el delito exista y se aplique la pena.

Además, una vez cometido el delito de abuso de confianza, la restitucion podría ser únicamente un motivo para moderar la pena, como lo tiene establecido la jurisprudencia constante de la Corte de Casacion de Francia, y lo recuerda Garraud, tomo quinto, página trescientos ocho, nota dieciseis.

La defensa de los coacusados, deudores primitivos, fundada en que las operaciones por ellos realizadas son permitidas, en abstracto, no responde, rigurosamente, á la acusacion, ni la destruye, porque, como se ha demostrado, en la presente causa, esas operaciones aun consideradas como simples descuentos, estaban prohibidas al gerente, y no podían ser efectuadas por él.

Respecto del consentimiento de la sentencia por parte del Banco, suponiendo que él exista y pueda sostenerse, el alcance de tal consideracion, por sí sola, no podría extenderse á más que á su parte dispositiva para no agravar la pena impuesta;

mas no á sus fundamentos, que pueden ser discutidos en esta instancia por las partes.

No consta en autos que lo ejecutado por el inspector Fontans en desempeño de su comision y sus informes elevados al directorio hayan sido aprobados por éste; por el contrario, envió él nuevos inspectores, como se ha dicho, con el objeto de estudiar mejor los hechos, y, despues de conocidos éstos, se resolvió la acusacion de sus autores. El haber hecho Lara el servicio de su crédito, mientras duró la gerencia de Brasch, no podía ofrecer bastante garantía de que siguiese haciéndolo regularmente, dada su notoria insolvencia, y su fuga y desaparicion confirman la justa desconfianza del Banco; sobre todo, este detalle no puede conferir por sí ningun derecho definitivo, ni debilitar la accion legítima del establecimiento para perseguir el delito y procurar las reparaciones que le fueren debidas en justicia. Lo contrario equivale á decir que por el hecho de haber verificado uno de los deudores el servicio de su deuda, una ó dos veces, quedaba suprimido ó redimido el delito; lo que es de todo punto anti-jurídico.

Los beneficios que la ley de dieciocho de Noviembre haya podido otorgar á los deudores del Banco, suponiendo que ellos compensasen ó disminuyesen los perjuicios irrogados á éste, son de carácter puramente civil y no pueden servir para modificar las responsabilidades penales; no pudiendo ellos estimarse siquiera bajo su aspecto pecuniario; desde que están dependientes del valor de los terrenos, cuya depreciacion puede haber aumentado considerablemente, como ha sucedido con generalidad. El argumento deducido por la defensa, de la valorizacion eventual de los terrenos de la garantía, carece de fuerza para tomarlo como fundamento de decision y podría refutarse con la depreciacion posible ó probable de los mismos.

La disposicion del artículo ciento cincuenta y cuatro del Código de Comercio, que se reduce á establecer las responsabili-

dades civiles de los factores y dependientes de comercio, para ante sus principales, en los casos de malversacion, negligencia ó falta de exacta ejecucion de sus órdenes é instrucciones, no es lo que regla la cuestion *sub-judice*, aun cuando, como es natural, deje á salvo la accion criminal en el caso de malversacion. No es posible admitir que dicha disposicion de la ley comercial dispense de toda pena al mandatario que abusando de la confianza de su comitente, defraude sus intereses, puesto que la ley penal no hace semejante excepcion; y muy lejos de establecer el Código de Comercio la limitacion que se supone, deja á salvo la accion criminal en los casos de malversacion, precisamente porque en estos casos puede existir el fundamento de toda penalidad: la responsabilidad criminal nacida de los móviles y de los actos consumados.

Se ha insistido mucho tambien, por parte de la defensa, en una sustitucion efectuada entre los señores Salvador Gomez y Francisco Rolla, como ejemplo de que tales operaciones son perfectamente lícitas; pero el caso recordado la perjudica, lejos de favorecerla, pues esa sustitucion, segun se ha explicado, sin contradiccion, fué recabada del Directorio del Banco, y por éste autorizada, enviando al efecto, al mismo gerente Brasch, un poder especial confiriéndole la facultad necesaria para efectuarlo. Síguese de esto, que la única operacion de esa naturaleza, realizada por la sucursal del Banco en Corrientes, debía servir para confirmar al gerente lo que él seguramente no ignoraba: que sólo el directorio podía autorizarla y que para la validez del acto, necesitaba un poder especial de éste.

No es menos atendible el argumento fundado en que el mandatario que extralimita sus facultades no obliga al mandante en cuanto se hubiese excedido, si éste no aprueba su conducta, pues tal objecion, aplicable á los efectos civiles puramente, en nada afecta las disposiciones penales en los casos de defraudacion con abuso de confianza, que rigen expresamente en lo criminal.

El acusado Minvielle no ha conseguido extinguir ni debilitar su responsabilidad personal en las sustituciones efectuadas, pues ni siquiera ha probado la liquidacion de la sociedad que dice haber tenido con Derqui, ni el convenio que hubiesen celebrado entre sí, obligándose este último á pagar por su cuenta al Banco la deuda del primero, en cuyo caso la operacion realizada por Derqui, levantando la letra de aquél en la forma en que lo ha hecho, debe considerarse como practicada por su mandato, desde que le pidió la levantase, como lo ha declarado en su indagatoria, y por cuanto esta misma operacion se ejecutó en su provecho y concurrió á ella con las propiedades que transfirió á los sustitutos, su apoderado Vague, cumpliendo en esto intrucciones suyas, como resulta de la declaracion de éste en las escrituras de transferencia.

Aún suponiendo cierta la liquidacion de la sociedad con Derqui y el convenio para que tomase á su cargo su deuda con el Banco, mientras éste no aceptase la subrogacion, que no se efectuó, su obligacion para con él permanecía subsistente y estaba en el deber de oponerse á todo plan de defraudacion que cualquiera pretendiese consumar en su beneficio, desde que le fuese revelado. El conocimiento que adquirió de lo que se proyectaba por su supuesto socio y su participacion en el concierto comun, están bien probados por su propia declaracion y la de su mismo apoderado Vague, quien afirma que efectuó esas transferencias por órden de Minvielle para cancelar una letra suya en el Banco; no siendo aceptable la observacion referente á la singularidad de este testimonio, que es de un ejecutor de sus órdenes, su propio apoderado, y resulta conforme con los datos del proceso y confirmado por los hechos.

Estos hechos y circunstancias revisten tal fuerza probatoria respecto de la responsabilidad del acusado, que hacen del todo improcedente lo alegado por su defensor, sobre la indivisibilidad de la confesion, de acuerdo con la propia disposicion invo-

cada del artículo trescientos dieciocho del Código de Procedimientos en lo Criminal.

Por estos fundamentos, los concordantes de la sentencia de foja veinte y seis, cuerpo P, no pudiendo esta Suprema Corte agravar la pena impuesta, por no haber sido dicha sentencia recurrida por la parte acusadora, como lo tiene declarado este tribunal en otros casos, y oído el señor Procurador General: se confirma ella, con costas. Devuélvanse, debiendo previamente hacerse las testaciones de las palabras de los escritos de fojas doscientas tres y doscientas nueve, de los Defensores doctores Cáceres y Palacios, ordenadas en el fallo de la mayoría, apercibiéndose á los citados abogados.

ABEL BAZAN. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXC

Criminal contra Don Hugo Soto y Campbell, por violacion de correspondencia; sobre recusacion

Sumario. — De la recusacion de los jueces de los territorios nacionales, no puede conocer el Juez recusado, sinó el Juez de seccion ó del territorio nacional más próximo al asiento del Juzgado.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 3 de 1895.

Vistos en el acuerdo: Y considerando: Que segun resulta de estas actuaciones, el recurrente ha deducido recusacion contra el Juez de la causa en el juicio iniciado contra aquel, sobre violacion de correspondencia.

Que el Juez recusado se ha pronunciado no haciendo lugar á la recusacion, mediante el desconocimiento de la verdad de los hechos en que se funda, ó de su fuerza para caracterizar la causa de enemistad que se invoca.

Que no es al Juez recusado á quien le corresponde pronunciar tal resolucion, de conformidad con lo dispuesto en el artículo ciento uno del Código de Procedimientos en lo Criminal.

Por esto: se declara procedente la queja interpuesta, y se ordena en consecuencia que el Juez de la causa pase el incidente sobre recusacion al Juez á quien corresponda su conocimiento, con arreglo al citado artículo ciento uno, á cuyo efecto se le remitirán estas actuaciones, debiendo reponerse ante él los sellos.

Y observándose que en el escrito de foja dos se vierten conceptos ofensivos al Inferior, téstense por secretaría las palabras subrayadas de dicho escrito.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXCI

Don M. A. Turner contra la sociedad «Jockey Club», por cobro de pesos; sobre inscripcion preventiva de privilegio

Sumario. — No procede la inscripcion preventiva de un crédito privilegiado, si en el estado de la causa no puede darse por averiguada su existencia y monto.

Caso. — Concedida la inscripcion preventiva pedida por el demandante, y revocado por el Juez Federal el auto correspondiente, la revocatoria fué confirmada por el siguiente

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 3 de 1895.

Vistos: Y considerando: Que aunque no aparece evacuado el traslado de foja ciento doce vuelta, el interesado, que nada ha reclamado ni deducido recurso alguno al respecto, ha sido oido ante esta Suprema Corte en defensa de sus pretensiones,

sin que haya hecho observacion sobre dicha omision, no obstante serle conocida, y haber hecho de ella mencion expresa en el informe *in voce*.

Que en el estado de la causa no puede darse por averiguado la existencia del crédito demandado y mucho menos su monto.

Por ello, y sus fundamentos, se confirma con costas el auto de foja veinte y tres, del cuaderno de pruebas del demandado, en la parte apelada. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXCII

Criminal contra Don Luis Rogers y Don Simon Launenberg; sobre defraudacion de caudales públicos

Sumario. — El empleado nacional que defrauda los caudales públicos puestos en su poder por razon de su cargo, incurre en la pena establecida por el artículo 80 de la ley nacional penal de 14 de Setiembre de 1863.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

San Luis, Julio 26 de 1894.

Y vistos: Esta causa criminal seguida contra los señores Luis Rogers y Simon Launenberg, ex-jefe y ex-contador interventor del 7° distrito, sobre defraudacion de caudales públicos, de la que resulta:

1° Que el 15 de Julio de 1893, el señor Eugenio R. Blanco, Inspector de Contabilidad y en representacion de la Direccion General de Correos y Telégrafos de la nacion, se dirigió á este Juzgado, dando cuenta de haberse efectuado un desfalco en la caja de este distrito, del cual resultaban responsables los señores Luis Rogers y Simon Launenberg, jefe y contador interventor, respectivamente; y que tratándose de un asunto grave, en el que están comprometidos los intereses fiscales, pedía se ordenara su inmediata detencion: acompañando al mismo tiempo, conformados por los señores Rogers y Laumenberg, los balances ó cuentas, con un saldo contra éstos de 9908 pesos 76 centavos.

2° Que con la misma fecha se manda instruir la sumaria correspodiente y pasar oficio al Departamento de Policía para que mantenga á los imputados, detenidos á disposicion de este Juzgado. Y de fojas 12 á 57 vuelta, obra la informacion producida, á objeto de averiguar y comprobar la existencia del delito y de sus autores ó cómplices, en la que el señor Rogers asevera que el ex-contador señor Launenberg estaba autorizado plenamente para emitir giros internos, bajo su sola y exclusiva responsabilidad, y el segundo, al negar este hecho, dice que de todos los

expedidos por él, tenía conocimiento el jefe del distrito, y que no era ésta una facultad privativa ó discrecional del deponente.

3° Que el 28 de Setiembre (foja 57 vuelta), se dan por terminadas las diligencias del sumario y se manda pasar éste al Procurador Fiscal, á los efectos del artículo 457 de la ley de Procedimientos; y este funcionario se expide en seguida, diciendo: que conforme con el acta de foja 7, en que consta el referido desfalco de 9908 pesos 76 centavos, del que son directamente responsables los señores Rogers y Launenberg, ante la Direccion General de Correos y Telégrafos, procedente de emision de giros internos, solicita que con sujecion al artículo 80 de la ley nacional de 14 de Setiembre de 1863, se aplique á cada uno de ellos la pena de siete años y seis meses de trabajos forzados, como término medio, en atencion á la suavidad de la legislacion moderna.

4° Que al evacuar el traslado de esta acusacion, el señor Rogers manifiesta ser exacto el déficit, sin tener él ninguna responsabilidad, y si solamente el ex-contador señor Launenberg, que era quien manejaba esos fondos, y el cual ha expedido giros hasta en descubierto. Y el señor Launenberg lo hace á su vez, manifestando que el desfalco es debido á irregularidades cometidas por el Inspector señor Eugenio R. Blanco, al confeccionar los balances, á quien individualmente acusa de calumnia é injuria; y además, que si existiera la defraudacion, el responsable de ella sería únicamente el ex-jefe señor Rogers.

5° Que abierta la causa á prueba, en fecha 27 de Marzo del corriente año (foja 109 vuelta), se ratifican los testigos del sumario, algunos de los cuales son interrogados tambien por los acusados y se produce la que figura de fojas 112 á 312.

Y considerando: 1° Que la existencia del delito de defraudacion se encuentra acreditada: 1° Por los balances de fojas 1 á 6, y acta de foja 7, en que el señor Rogers dice que el déficit es

procedente de la emision de giros internos, desde el 1° al 10 de Julio de 1893, estando la oficina á cargo del contador interventor don Simon Launenberg, quien es responsable del mencionado déficit, habiendo el jefe saliente (Rogers) rendido sus cuentas de los valores que él manejaba, que no considerándose responsable de esta falta, tampoco está en el deber de hacer el ingreso que se le exige; y al ser preguntado el señor Rogers á qué personas y por qué sumas ha dado el distrito giros sin percibir antes su importe, dijo que no tenía conocimiento de esto, puesto que todos los giros los hacía el contador señor Launenberg, por estar esa oficina á su cargo, y confiaba siempre en su rectitud como empleado; y al serlo, si ha tenido noticias de que dos casas de comercio adeudaban al distrito sumas por giros tomados á éste y que últimamente han abonado esas cantidades al inspector señor Blanco, respondió que ignoraba tal irregularidad, y si la hubiera conocido, habría dado cuenta inmediatamente á la Superioridad, pues siempre creía que los giros que emitían eran abonados al contado; y que respecto del atraso de la contabilidad desde el mes de Mayo, por repetidas veces se lo había hecho notar al contador señor Launenberg, ordenándole que pusiera los libros al día, el cual le contestaba que pronto quedaría cerrado dicho mes, para seguir con Junio; y el señor Launenberg ha manifestado: que el déficit lo comprueba, por haber hecho giros del señor Rogers, por valor de 3980 pesos, á personas conocidas, para que los cobrasen y los remitieran á favor del señor Rogers con letras del Banco de la Nacion, como lo justifican los recibos de depósitos, y que no tiene fondos con qué abonar el déficit; que había dado giros á los señores Alric, Costa y C^{a}, en las personas del señor Juan Valldosera, Marcelino Ojeda y Manuel Lobo, por la suma de 15000 pesos y más, mensuales, y su importe si no fué recibido al contado, fué á los pocos días; y al ser preguntado con qué autorizacion ha hecho anticipos de sueldos á los empleados del distrito,

dijo que ignoraba que el Reglamento se lo prohibiera; y que la contabilidad la tenía atrazada desde el mes de Mayo, porque en este mes salió de ésta con licencia y esperaba además los producidos de todas las oficinas para empezar el trabajo; 2º Por la ratificacion de la exposicion anterior que ante este Juzgado hicieron el 17 del referido mes de Julio los precitados Rogers y Launenberg, en que ambos reconocen la defraudacion, sosteniendo el primero que el autorizado exclusivamente para hacer los giros internos, bajo su inmediata responsabilidad, era el señor Launenberg, y éste, que de todos los giros que él emitía, tenía conocimiento el jefe del distrito señor Rogers, nó siendo tampoco esa una facultad que pesara sobre él sólo; 3º Por los testigos Ambrosio Gomez (foja 120), Pedro Suarez (foja 129), y Juan Valldosera (foja 245 vuelta), quienes afirman que cuando Launenberg estuvo en Buenos Aires (desde el 15 de Mayo hasta el 3 de Junio), la oficina de giros estuvo á cargo del señor Rogers, de quien el último recibió algunos, que pagó al contado; 4º Por la nota de 24 de Abril (foja 257) de la Direccion General de Correos, en que se establece el saldo definitivo del déficit, el que asciende á la cantidad de 8275 pesos con 15 centavos, que no ha sido observado por los señores Rogers y Launenberg, limitándose el primero á decir que es positivo el desfalco, y el segundo á negar que él existía, sin aducir prueba alguna para desvirtuarlo, y arrojando sospechas de culpabilidad sobre el Inspector señor Blanco, por las informalidades ejecutadas por éste; 5º Por la cuenta corriente á foja ..., llevada entre la Direccion General y los señores Rogers y Launenberg, que al 28 de Febrero arroja contra éstos el mencionado saldo de 8275 pesos 15 centavos, siendo esta cuenta y la anterior de carácter oficial.

2º Que los artículos 14 y 15 de la ley sobre contabilidad de 13 de Octubre de 1870 establecen, que los encargados de la administracion de las rentas públicas ó de especies ó efectos perte-

necientes á la Nacion, son responsables de las cantidades ó especies cuya percepcion les está oncomendada, y que son igualmente responsables de las cantidades ó especies que entregaren indebidamente, etc., etc. Y es indudable que Launenber, bajo cuya guarda ó custodia estaban los dineros defraudados, y Rogers que debía ejercer la más estricta vigilancia en la contabilidad, que aquel llevaba, y no lo ha hecho, son igualmente responsables del déficit.

3º Que el Código Postal vigente al tratar de las atribuciones y deberes de los jefes de distrito, en su artículo 150, inciso €0, manda ingresar semanalmente en la Sucursal del establecimiento bancario que se le designe, á la órden de la Direccion General, el dinero percibido por renta de Correos y Telégrafos, y por emision de giros, cuya disposicion ha sido claramente desconocida ú olvidada por el ex-jefe señor Rogers y su ex-contador interventor señor Launenberg, segun se acaba de ver, el cual estaba bajo su inmediata dependencia; y ambos son completamente responsables de la defraudacion, por no haberse dado á los dineros recibidos el destino que segun el artículo 153 les correspondía, aplicándolos á usos diversos.

4º Que los Jefes de Seccion, de Distrito y de Oficina, en el desempeño de sus funciones, tienen á más de la propia responsabilidad de sus actos, la subsidiaria de las faltas de sus subalternos, cuando ellas se produzcan por descuido, negligencia ó falta de vigilancia hácia el inferior (artículo 158 del Código citado). Hay además otras disposiciones que atribuyen al jefe del distrito las facultades indispensables para la mantencion del órden y la disciplina entre sus inferiores, y el ex-jefe señor Rogers no las ha cumplido en el presente caso.

5º Que los resguardos ó notas de fojas 143 á 210, no tienen indicacion alguna que denoten que el señor Launenberg, en su carácter de contador interventor del 7º distrito, hacía los depósitos en el Banco de la Nacion Argentina. Esos recibos, por

valor de 74.000 y tantos pesos, desde el 31 de Enero hasta el 7 de Julio de 1893, inclusive el de foja 146, por 2100 pesos, fecha 9 de Junio de 1891, son de cuenta particular de don Simon Launenberg, y están demostrando que este señor administraba esos fondos como suyos propios, con facultad de retirarlos cuando lo creyere conveniente. Dice el señor Rogers, sin embargo (foja 42 vuelta), que el producido de Correos y Telégrafos se depositaba semanalmente en el Banco de la Nacion, y el de los giros mensualmente, y todo ello con conocimiento é intervencion del contador señor Launenberg.

6° Que es la ley de 14 de Setiembre de 1863 la que se debe aplicar en el presente caso, porque se trata de un delito de carácter nacional, perpetrado por empleados nacionales, en ejercicio de sus funciones de tales, cual es el comprendido en el artículo 80, que expresamente determina que el administrador, recaudador ó receptor, depositario de caudales públicos, y todo el que tuviere obligacion de dar cuentas al gobierno nacional, que distrajere, sustrajere, ó hurtare los caudales públicos, ó privados, los efectos de créditos representativos de esos valores, ó cualesquiera documentos, puestos en su poder por razon de su cargo, será castigado con la pena de trabajos forzados por 5 á 10 años, y no el Código Penal, en el capítulo 8° del libro 2° de la malversacion de caudales públicos, como lo sostienen los defensores de los señores Rogers y Launenberg, el cual legisla únicamente sobre los delitos comunes, y no sobre los que rigen por una ley especial cuyo juzgamiento compete á la justicia federal.

Por estas consideraciones y de acuerdo con lo aconsejado por el Procurador Fiscal, el Juzgado, de conformidad á la disposicion del artículo 80 de la ley nacional de 14 de Setiembre de 1863, declara conjuntamente culpables á los señores Luis Rogers y Simon Launenberg, imponiéndoles la pena de trabajos forzados por 5 años, que sufrirán en el lugar que designe el Po-

der Ejecutivo, debiendo computárseles el tiempo de prision preventiva, como lo determina el artículo 49 del Código Penal, ó bien, de tres días por cada uno de los de la pena impuesta, y á devolver al tesoro nacional la cantidad expresada de 8275 pesos con 15 centavos, y las costas del juicio. Hágase saber y repónganse los sellos.

P. E. Miguez.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 25 de 1895.

Suprema Corte:

La accion de nulidad intentada, no procede en el caso.

Se hace derivar de la pretension por parte del Juez *a quo*, del informe pericial ordenado para la revisacion de las cuentas del Correo, á fin de establecer con exactitud el saldo que resultaba defraudado.

Reconozco la oportunidad de esa diligencia, que el Juzgado debiera haber esperado para sentenciar definitivamente.

Pero no puede desconocerse que el *quantum* de la suma defraudada es un punto accesorio, una vez que consta por documentos oficiales, y por el reconocimiento mismo de los procesados, que esa suma se eleva á algunos miles de pesos nacionales.

Lo que constituye el delito, y determina la responsabilidad penal en el caso, no es el *quantum*, sinó el hecho de la defraudacion en sí mismo, por una suma que cualquiera que sea su monto preciso, cae bajo el régimen de la ley penal de 14 de Setiembre de 1863.

Que ese régimen domina la cuestion sobre defraudacion de rentas nacionales por empleados nacionales y en oficinas de la Nacion, es un principio ya consagrado por la doctrina, por disposiciones expresas del Congreso en las leyes sobre Bancos garantidos, y por una jurisprudencia constante de la Suprema Corte Nacional, que lo coloca fuera de toda discusion.

No tratándose por ello, de la violacion de las formas esenciales, ni de las nulidades expresamente declaradas, á que se refiere el artículo 509 del Código de Procedimientos en lo Criminal, para autorizar el recurso de nulidad, pienso que el intentado por el defensor del procesado Rogers, carece de procedencia legal, y pido á V. E. se sirva así declararlo.

En cuanto al recurso de apelacion, lo creo más sólidamente sustentado, en la expresion de agravios presentada por el defensor de Rogers.

No aparece dudosa la responsabilidad del contador interventor don Simon Launenberg.

Está demostrado que tenía á su cargo la expedicion de giros, y que los expidió en muchos casos á descubierto, que llevó los libros á su cargo, con irregularidad manifiesta, por él confesada, que dispuso los depósitos en la forma irregular que acreditan los boletos agregados de foja 143 á foja 210, á su propio nombre, lo que excluía las garantías previstas por la ley para satisfacer su objeto, que anticipó sumas é hizo préstamos de esos dineros públicos hasta con intereses, y que usó efectos del Correo, por medios reprobados.

Todo ésto que el sumario arroja y que la prueba de descargo no ha podido desvirtuar y en gran parte corrobora, conduce á las conclusiones de la sentencia: la responsabilidad del procesado Launenberg por la defraudacion que resulta demostrada de los dineros públicos que él recibió, por cuenta de la expedicion de giros, y que ni por los libros, ni por otros medios legales ha podido explicar.

En cuanto al jefe de la oficina, no milita la misma responsabilidad.

No ha tenido á su cargo los fondos ni la contabilidad, y ha negado, sin que por otra parte se haya probado lo contrario, que ejerciera tales actos, ni tuviera conocimiento alguno de los ejecutados por el contador Inspector. El ejercicio de las atribuciones de aquel, durante los días de una ausencia autorizada, es una excepcion que no basta á crearle la responsabilidad del desfalco, una vez que no resulta demostrado que se hubiera producido durante los pocos días de aquella denuncia.

Pero es fuera de controversia que el jefe de la circunscripcion ha descuidado los deberes de su cargo.

No ha practicado los balances mensuales que prescribe el artículo 12 de la ley de contabilidad; no ha cumplido la prescripcion del Código Postal, en cuanto manda ingresar los depósitos semanalmente en la sucursal del Banco designado, y á la órden de la Direccion General de Correos, ni ha mantenido, como jefe de oficina, el órden en la contabilidad, de cuya negligencia como de la forma irregular de los depósitos, con violacion de disposiciones expresas, ha resultado la defraudacion ejecutada.

Aún prescindiendo, entónces, de los giros hechos por el inspector á su favor, y aún admitiendo la explicacion de esos giros, que hace presumir connivencias reprensibles entre un jefe de oficina y su contador interventor, siempre resultaría ante las omisiones referidas responsable de los valores defraudados, con sujecion á lo dispuesto en los artículos 14 y 15 de la ley de contabilidad ya citada.

Por ello, pienso que la penalidad impuesta al jefe de la oficina, es excesiva, una vez que no consta que distrayere, sustrajere ó hurtase los caudales públicos puestos en su poder por razon de su cargo, circunstancias que expresamente requiere la ley de justicia nacional sobre crímenes contra la nacion en su artículo 80, para la imposicion de la pena aplicativa. En con-

secuencia, solicito de V. E., la confirmacion por sus fundamentos de la sentencia recurrida de foja 355, en cuanto al procesado Launenberg, y su revocacion en cuanto al jefe de la oficina don Luis Rogers, debiendo sí, responsabilizarse á ambos procesados, de *mancomun et in solidum*, por las sumas defraudadas en la circunscripcion á su cargo, con sujecion á las prescripciones citadas de la ley de contabilidad.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 6 de 1895.

Vistos y considerando: Que como lo observa el señor Procurador General, con sujecion al mérito de las constancias de autos, mientras está debidamente averiguado la responsabilidad penal del ex-contador Simon Launenberg, por razon del delito cometido y que motiva este proceso, no hay prueba suficiente que acredite la criminalidad de Luis Rogers, procesado conjuntamente con aquel por el mismo delito.

Por esto y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja trescientas cincuenta y cuatro vuelta, en cuanto condena á Simon Launenberg, y se revoca en lo referente á Luis Rogers, á quien se absuelve de culpa y cargo, sin perjuicio de sus responsabilidades civiles. Devuélvase.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXCIII

El Doctor Don Juan Coustau, por Don José Antonio Savino; sobre recurso de habeas corpus

Sumario.— No procede el recurso de *habeas corpus*, cuando la órden de detencion, arresto ó prision procede de un Juez del Crímen de la Capital en el ejercicio de sus funciones.

Caso. — Resulta del siguiente

RECURSO

Buenos Aires, 5 Junio de 1895.

Señor Juez Federal:

Juan Coustau, domiciliado en la calle Reconquista número 212, ante V. S. como más haya lugar en derecho digo:

Que en mi calidad de abogado han sido solicitados mis servicios profesionales, por el señor José Antonio Savino, que se encuentra detenido en la Comisaría de la seccion 3ª de Policía de esta Capital, á disposicion del Juez de Instruccion doctor Luis F. Navarro y bajo la intervencion indebida del señor Ministro

de Italia, en virtud de haber confesado aquel que sustrajo una suma de dinero en títulos, á la madre que reside en Italia, y como un anticipo á cuenta de su haber hereditario.

Ahora bien, el señor Savino estaba dispuesto en un principio á emprender viaje de retorno á Italia, y así lo expresó voluntariamente al señor Ministro de Italia; pero hoy ha cambiado por completo este propósito, y está resuelto á permanecer en Buenos Aires, por lo que desea se le conceda su libertad inmediata y la restitucion de los valores que la policía le ha secuestrado.

En ese concepto y de acuerdo con las disposiciones contenidas en los artículos **617**, **618**, **619**, **622** y demás preceptos legales atingentes del Código de Procedimientos en lo Criminal, es que vengo á entablar el correspondiente recurso de *habeas corpus* y á pedir en su virtud á V. S. que, prévios los tramites de práctica, sea puesto inmediatamente en libertad el detenido don José Antonio Savino.

Debo advertir á V. S. que en el caso ocurrente no hay órden de prision decretada contra el señor Savino, y que tanto la intervencion de la Comisaría 3ª, como la del Juez de Intruccion y el Ministro de Italia es meramente oficiosa, y por lo tanto aquel está sufriendo una detencion indebida.

Hay más. En la cuestion *sub-judice* no existe delito, sinó un abuso cometido simplemente en familia por el señor Savino, quien ha escrito ya á la madre en Europa, pidiéndole lo perdone por la falta cometida, é impute al haber hereditario que le corresponde en los bienes dejados por su finado padre los valores de que ha hecho uso.

Por lo demás, y aun en la hipótesis de que el caso en cuestion fuera clasificado de delito, éste no se ha cometido en el país, sinó en Italia, y hasta tanto no venga una requisitoria en forma, los tribunales de Buenos Aires carecen en absoluto de facultad para privar de la libertad.

La misma intervencion del señor Ministro de Italia es completamente improcedente en este juicio, pues ninguna ley lo autoriza para ejercer actos de tutoría como parece ha querido ejercer sobre el señor Savino, á quien le ha dejado dos pesos diarios para su manutencion, lo que es insuficiente, pues una persona de la condicion del detenido, perteneciente á una distinguida familia de Italia, merece otras consideraciones y le son necesarios mayores recursos á fin de satisfacer las comodidades y género de vida á que está acostumbrado.

Sólo por la galantería y fineza del señor comisario Correas, es que el señor Savino ha tenido una cama en donde dormir, de lo contrario se habría visto obligado á pasar la noche sentado en una silla ó sobre una dura tarima de las destinadas á los criminales vulgares.

Por estas consideraciones, y teniendo en cuenta que se trata de remitir á Italia al detenido José Antonio Savino, en uno de los paquetes que salen mañana para ese punto, es que vengo á solicitar de V. S. se sirva en el día de la fecha, habilitando horas si fuere necesario, dictar las siguientes providencias:

1° Se pida informe al Juez de Intruccion doctor Navarro y á la Comisaría de la seccion 3ª, sobre la detencion del señor José Antonio Savino;

2° Se libre oficio igualmente á dicho Juez de Instruccion para que suspenda la remision del detenido Savino á Europa;

3° Se libre oficio á la Prefectura Marítima para que impida la salida á Europa del señor José Antonio Savino, siempre que ésta no sea voluntaria de su parte;

4° Se ordene la inmediata libertad del señor Savino, una vez que lleguen á conocimiento de V. S. los antecedentes del caso.

Dígnese V. S. proveer de conformidad á lo que dejo solicitado, pues es justicia.

Juan Coustau.

VISTA FISCAL

Buenos Aires, Junio 5 de 1895.

Señor Juez:

Con el objeto de dar mérito legal á la exposicion del precedente escrito, constatando la exactitud de lo que en ella se expone, sírvase V. S. librar oficio al Juez de instruccion de la Capital doctor Navarro, pidiéndole quiera informar sobre la existencia del juicio y la detencion á que se alude; hecho lo cual V. S. se ha de servir ordenar vuelva este asunto á mi despacho, para expedirme sobre el punto prévio de la compentencia ó incompetencia de V. S. para conocer de este recurso.

J. Botet.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 6 de 1895.

Autos y vistos: Resultando de la propia exposicion del ocurrente doctor Juan Coustau, que el individuo José Antonio Savino, en cuyo favor deduce el presente recurso de *habeas corpus*, se halla detenido á disposicion del señor Juez de Instruccion, doctor Luis F. Navarro.

Y considerando: 1° Que el artículo 618, inciso 2, del Código de Procedimientos en lo Criminal excluye expresamente del conocimiento de los jueces el recurso de *habeas corpus* cuando la orden de detencion, arresto ó prision fuese expedida por alguno

de los jueces Correccionales ó del Crímen en la Capital, en ejercicio de sus funciones.

2° Que el presente caso se encuentra comprendido en la disposicion legal citada, por ser el Juez de Instruccion uno de los funcionarios públicos del órden judicial que ejercen la jurisdiccion criminal de la Capital.

Por tanto y no obstante lo dictaminado por el Procurador Fiscal, no ha lugar al recurso deducido. Hágase saber y archívese el expediente.

Juan del Campillo.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 16 de 1895.

Suprema Corte:

Reconociéndose que el detenido se encontraba á la disposicion del señor Juez de Instruccion de la Capital, cuando se presentó el escrito de foja 1ª; y siendo explícita en el artículo 618, inciso 2°, del Código de Procedimientos en lo Criminal, la exencion del conocimiento del recurso á los jueces federales, pediría á V. E. la confirmacion por sus fundamentos del auto recurrido si es que el asunto en lo principal, no hubiese sido concluido como lo creo, segun publicaciones de la prensa periódica.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 6 de 1895.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General y por sus fundamentos se confirma, con costas, el auto apelado de foja tres vuelta; devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el Inferior.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXCIV

Criminal contra Ernesto Colombo, Lorenzo Illas y Miguel A. Novaro; por circulacion de billetes falsos de curso legal

Sumario. — La circulacion de billetes falsos de curso legal con conocimiento de la falsedad, constituye el delito previsto y penado por el artículo 63 de la ley nacional Penal de 14 de Setiembre de 1863.

Caso.— Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Diciembre 12 de 1894.

Y vistos: Estos autos seguidos contra Ernesto Colombo, Lorenzo Illas y Miguel A. Novaro, por circulacion de billetes falsos de Banco, de los que resulta:

Que con fecha 18 de Agosto del corriente año don Gabriel Lapitz se presentó ante el Comisario de la seccion 19 de Policía, manifestando que el día 13 del mismo mes, como á las 9 de la noche, se presentó en su negocio el individuo Ernesto Colombo y compró un paquete de cigarrillos, dando para su cobro un billete de 50 pesos, y como el dueño del almacen no tuviera cambio le pidió al declarante se lo cambiara, á lo que él accedió.

Que notando que el billete era falso había venido á presentar esta denuncia á la Policía, agregando que el dueño del almacen Montes de Oca y Santa Rosalía le había manifestado que Colombo estuvo noches anteriores en su negocio á objeto de cambiar un billete falso de 50 pesos.

Que á foja 3 vuelta, declara Juan Frigeiro diciendo: que el lúnes 13 de Agosto encontrándose en el almacen Montes de Oca é Iriarte, cuando penetró en él el sujeto Ernesto Colombo y compró un paquete de cigarillos dando para su cobro un billete de 50 pesos y como el dueño del negocio no tenía cambio, le pidió al declarante se lo cambiara y no teniendo él le rogó á Lapitz que lo hiciera, como efectivamente éste lo hizo.

Que á foja 5 dice Constantino Ojoli que el 13 del corriente como á las 8 1/2 p. m. encontrándose en su casa de negocio en compañía de otros amigos, penetró el sujeto Ernesto Colombo

quien le pidió un paquete de cigarrillos dándole, para que se cobrara el gasto, un billete de 50 pesos y no teniendo cambio el declarante le pidió á Lapitz se lo cambiara como efectivamente lo hizo devolviendo el vuelto á Colombo. Que al día siguiente se presentó Lapitz diciéndole que el billete era falso pidiéndole se lo cambiara á lo que él se negó diciéndole que diera parte á la Policía.

Que á foja 6 vuelta, declara Fermin Labaye confirmando las anteriores en todas sus partes, como testigo presencial de los hechos.

Que á foja 8 manifiesta Andrés Ferro que el día 13 estuvo en su negocio, Montes de Oca 1899, un individuo que conoce sólo de vista y pidió á su dependiente un paquete de cigarrillos dando para su cobro un billete de 50 pesos y habiendo notado que era falso, el declarante se lo devolvió al sujeto manifestándole por qué no se lo recibía, y que el billete era igual al que se le enseñaba y las señas del individuo coincidían con las de Colombo.

Que á foja 9 vuelta declara el procesado Ernesto Colombo diciendo haber estado en el almacen de Ferro á comprar cigarrillos con un billete de 50 pesos, que le fué devuelto, diciéndole era falso, con el mismo que fué á comprar los cigarrillos que le vendieron en el almacen Montes de Oca é Iriarte.

Que él tenía conocimiento de la falsedad del billete el cual le fué entregado por su amigo Lorenzo Illas para que lo cambiara. Que tanto dicho billete como otro de igual valor, Illas le dijo habérselos comprado á Miguel Novaro, quien los había recibido en pago de un carbon que había vendido.

Que á foja 12 vuelta manifiesta Lorenzo Illas haber dado á Colombo el billete de 50 pesos que se le pone de manifiesto, el cual no sabía si era falso. Que este y otro más compró á Miguel Novaro, ignorando fueran falsos.

Que á foja 14 declara Miguel Novaro haber vendido á Illas dos billetes falsos de 50 pesos por valor de 90 pesos que lo hizo

en la incertidumbre de si eran ó no falsos, los cuales había recibido en una cantidad de carbon que había vendido, no recordando de quién lo recibió.

Que á fojas 23, 23 vuelta y 24 se ratificaron ante el Juzgado las declaraciones de los procesados.

Que á foja 3 vuelta el Procurador Fiscal, entablando la acusacion correspondiente, pide se aplique á los procesados la pena que establece la segunda parte del artículo 285 del Código Penal.

Que corrido traslado de la acusacion fiscal, el defensor de los procesados, á foja 33, pide se absuelva á Illas y Novaro y en cuanto á Colombo se dé por compurgado el delito con el tiempo de prision sufrida, renunciando al término de prueba, como lo hace el Procurador Fiscal, por su parte, á foja 34 vuelta.

Y considerando: Que segun consta de las propias declaraciones de los procesados, Novaro vendió á Illas dos billetes falsos de 50 pesos por 90 pesos, devolviéndole luego éste á aquel uno de ellos y dando otro á Colombo para que lo hiciera pasar, lo que éste efectuó con éxito favorable.

Que no hay en autos elementos que conduzcan á establecer que alguno de los procesados sea autor de la falsificacion de esos billetes ó cómplices de los falsificadores encargados de la circulacion, y en tal concepto debe considerarse el delito, de acuerdo con la acusacion fiscal, como comprendido dentro de la disposicion del artículo 63 de la ley nacional Penal de 14 de Setiembre de 1863, concordante con la segunda parte del artículo 285 del Código Penal.

Por estos fundamentos, fallo: condenando al procesado Novaro al pago de una multa de 300 pesos y á cada uno de los otros procesados Illas y Colombo á una multa de 150 pesos; quedando los tres solidariamente obligados á la indemnizacion de daños y perjuicios y al pago de las costas. Descuéntese de la pena pecuniaria impuesta á los primeros una suma equivalente al tiem-

po de prision preventiva que hayan sufrido, segun la regla del artículo 49 del Código Penal.

Y estando excedida la pena impuesta á Colombo con el tiempo de prision que lleva sufrida, háse por compurgada esa pena, y en consecuencia, líbrese oficio al Director de la Penitenciaría ordenando la libertad del detenido. Notifíquese y archívese.

J. V. Lalanne.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 11 de 1895.

Suprema Corte :

No aparece comprobado que las procesados Illas y Novaro hayan tenido evidencia de la falsedad de los dos billetes que intentaron cambiar.

La venta, por un precio aproximado al valor nominal de los billetes, la idea expresada á foja 13 de llevarlos á cambiar al Banco, las diligencias mencionadas á foja 15 vuelta de los carboneros de quienes dice haberlos recibido Novaro; la verdad en los detalles de las declaraciones y la buena conducta anterior acreditada por los certificados de fojas 20 y 21, coadyuvan, aunque de una manera indirecta, á hacer aceptable la declaracion de su ignorancia sobre la falsedad de los billetes cambiados.

No estando comprobados los extremos requeridos por el artículo 63 de la ley de 14 de Setiembre de 1863 para la imposicion de la pena que expresamente se refiere *á los expendedores con conocimiento de la falsedad*, pienso que antes sería el caso de absolucion que de condena, y á V. E. pido se sirva así declararlo, reformando en esa parte la sentencia recurrida.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 8 de 1895.

Vistos y considerando: Que está debidamente averiguada la circulacioon de billetes falsos con conocimiento de la falsedad, que ha motivado la sentencia condenatoria de primera instancia.

Que está igualmente averiguado que el procesado Novaro ha circulado en billetes falsos, la suma de cien pesos, pasándoselos á Illas por contrato á título oneroso.

Por esto y sus fundamentos se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja treinta y seis. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXCV

Contra Don Luis Amoretti, por contrabando; sobre venta de mercaderías; apelacion de hecho

Sumario. — Cuando se trata de mercaderías de fácil deterioro, la Aduana puede, durante el juicio de apelacion, mandarlas vender si el interesado se niega á retirarlas, depositando ó afianzando su importe.

Caso.—Resulta de los siguientes antecedentes:

RESOLUCION DE ADUANA

Buenos Aires, Julio 1º de 1895.

Visto el presente escrito y resultando: 1º Que el informe de foja... expedido por la oficina técnica de esta aduana, confirma el peligro de que la mercadería se deteriore, en que el iniciador de este juicio funda su pedido de foja... con lo cual queda destruido el primer argumento del recurrente.

2º Que en cuanto al segundo argumento, haya ó no una infraccion, y sea ó no sea de carácter aduanero, es justamente lo que está á resolucion de la justicia ordinaria, circunstancia que no excluye el derecho de la Aduana, depositaria de la mercadería, para exigir que sea retirada de sus almacenes, procediendo así en virtud de las facultades propias que en nada afectan la faz judicial del asunto.

En efecto, no hay perjuicio alguno para los litigantes en que se retire esa mercadería, depositando ó afianzando su importe; y antes, por el contrario, consulta el interés de ellos y el de la Aduana misma, por lo que respecta á los derechos que puedan corresponderle, y que serían ilusorios si la mercadería que les está afectada disminuyera considerablemente su valor antes del fallo judicial.

3º Que de lo expuesto se desprende que la diligencia decretada no invade la jurisdiccion del tribunal que entiende en el asunto, ni puede calificarse propiamente de un acto jurisdiccional, sinó meramente administrativo.

De todas suertes, el procedimiento ordenado por esta administracion es el prescrito en los artículos 1044 y 1066 de las Or-

denanzas de Aduana, que establecen como *prévios* al recurso de apelacion, el embargo ó afianzamiento decretado por la Aduana, de la mercadería litigada, y con los cuales concuerda el artículo 23 de la materia.

4º Que tampoco procede el recurso de apelacion que el artículo 1063 de las Ordenanzas y el 22 de la ley de Aduana sólo establece para las resoluciones condenatorias dictadas por la administracion en la forma y sobre las infracciones precisadas en el artículo 1054. La medida decretada, y de la que se recurre, no está comprendida en dichos artículos ni por su forma ni por su naturaleza; y antes al contrario si se consintiera el recurso, se violaría el propósito de las disposiciones citadas en el considerando anterior, cuando autorizan la venta, que es precisamente el de impedir el deterioro de la mercadería durante los largos trámites judiciales.

Por tanto, no ha lugar á la revision ni apelacion interpuesta y habiendo vencido el término acordado en el decreto de foja... procédase á la venta del tabaco de la referencia por el martillero ya nombrado, sin más trámite que la notificacion de las partes.

J. H. Martinez Castro.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Julio 17 de 1895.

Autos y vistos: Por lo que resulta del precedente informe, habiendo la administracion de Rentas procedido dentro de sus facultades privativas, al ordenar el remate de la mercadería detenida, no ha lugar al recurso de hecho entablado, con costas.

Líbrese oficio á la Aduana, dejando sin efecto la órden de suspension del remate. Repóngase el papel.

J. V. Lalanne.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 8 de 1895.

Vistos y considerando: Que segun resulta de estas actuaciones, está averiguado que se trata de mercaderías de fácil deterioro y consiguiente depreciacion, en cuyo caso es de procedente aplicacion lo dispuesto en el artículo veinte y tres de la ley de Aduana.

Por esto no se hace lugar al recurso interpuesto contra la resolucion de la Aduana. Devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el inferior.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXCVI

Contra Devoto y Cª; sobre comiso

Sumario.—Caen en comiso las mercaderías no manifestadas por error, cuando éste no ha sido salvado antes de la denuncia.

Caso.— Aparece de las siguientes piezas.

RESOLUCION DE LA ADUANA

Buenos Aires, Agosto 7 de 1894.

Visto lo actuado y atento lo expuesto en el informe de contaduría que antecede, de lo que resulta comprobado que no constan manifestadas (2) dos bordalesas vino marca H T S, rotuladas « Buenos Aires, Reconquista 558 », que fueron descargadas del vapor « Orenoque », como se denuncia en el parte de foja 1. Con arreglo á lo dispuesto por los artículos 905 y 1054 de las Ordenanzas de Aduana, declaro caidas en comiso las mencionadas bordalesas vino, debiendo manifestar el interesado, en el acto

de la notificacion, si está conforme en abonar el importe del comiso ó hace abandono de las bordalesas. Hágase saber. A sus efectos pase á contaduría y repónganse los sellos por el interesado.

S. Baibiene.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Febrero 13 de 1895.

Y vistos: Considerando que las dos bordalesas de vino á que se refieren estos autos, descargadas en los depósitos de Aduana, no constan manifestadas en el manifiesto general del buque, habiéndose pedido su reembarco despues de haberse denunciado la falta de manifestacion y de haber el vapor concluido su descarga, á lo que se agrega la circunstancia enunciada repetidamente en autos y no rectificada por el interesado, de que esas dos bordalesas traían el rótulo «Buenos Aires, Reconquista 558»; todo lo cual hace que no pueda considerarse suficiente la escusa alegada por el apelante, tanto más si se tiene presente que segun los documentos de fojas 9 y 10 sólo se manifestaron á depósito en Montevideo 48 bordalesas en Abril 17, lo que demuestra que si hubo error en la descarga allá, él fué apercibido en tiempo para que fuese salvado en este puerto, siendo así que el vapor llegó aquí en 20 de Abril y terminó su descarga el 24 del mismo, segun el informe de foja 30 vuelta.

Por esto, fallo: confirmando la resolucion apelada de foja 11, con costas. Notifíquese con el original, repóngase el papel y en oportunidad devuélvanse los autos á la Aduana, á los efectos que corresponda.

J. V. Lalanne.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 4 de 1895.

Suprema Corte:

Resulta de lo actuado, que el vapor «Orenoque» condujo desde Burdeos cincuenta bordalesas vino tinto, con destino á la plaza de Montevideo; y cien de la misma calidad y marca, para la de Buenos Aires.

Que no obstante el manifiesto y conocimientos á que se refieren los documentos de fojas 9 y 11, debidamente legalizados, sólo se despacharon en Montevideo cuarenta y ocho de las cincuenta bordalesas referidas en ese manifiesto y conocimientos; viniendo á ingresar en la Aduana de Buenos Aires, las dos restantes.

Se comprendió por los consignatarios del vapor, el error padecido, pidiéndose en consecuencia, por la solicitud de foja 6, el permiso de reembarco de las dos bordalesas, fuera de manifiesto, en esta plaza.

Pero esto acontecía en 8 de Mayo, segun la fecha de esa solicitud, cuando el hecho había sido denunciado por el guarda, el 7 del mismo mes, segun el parte y proveido de foja 1ª.

Existía error en el manifiesto, dejándose de manifestar en esta Aduana las dos bordalesas encontradas de más y ese error no fué salvado en tiempo, una vez que segun el certificado de foja 30 vuelta, la descarga del vapor «Orenoque» había terminado con mucha anterioridad á la fecha de la solicitud de reembarque. Este caso, por tal circunstancia, difiere del que motivó la resolucion de V. E. de la página 97, tomo 12, série 3ª, de sus fallos.

El error es pasible de pena de comiso, segun los artículos 905 y 1058 de las Ordenanzas. Creo ajustada á sus prescripciones, la sentencia de foja 33, cuya confirmacion solicito de V. E.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 8 de 1895.

Vistos: De conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General y por sus fundamentos, se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja treinta y tres. Devuélvanse debiendo reponerse los sellos ante el Inferior.

BENJAMIN PAZ.— LUIS V. VARELA.— ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXCVII

Contra Don Francisco Fusini De Pedro, por contrabando; sobre absolucion de posiciones

Sumario.— No siendo parte ni acusador, en el juicio de contrabando, el empleado que lo ha denunciado, no procede la peticion de que sea citado á absolver posiciones.

Caso.—Resulta del

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Junio 27 de 1895.

No siendo parte en este juicio la persona cuya comparecencia se pide para absolver posiciones, no ha lugar.

Lalanne.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 8 de 1895.

Vistos y considerando: Que la prueba de posiciones que autoriza el artículo cuatrocientos setenta del Código de Procedimientos en lo Criminal, requiere que ellas sean puestas al acusador particular, circunstancia que no milita en el presente caso. Por esto y sus fundamentos, se confirma, con costas, el auto apelado de foja treinta y dos. Devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el Inferior.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CXCVIII

La Compañía de Mandatos y Préstamos, contra la provincia de Santa Fé, por cobro de pesos; sobre recusacion

Sumario. — Para que proceda la recusacion fundada en la causal de odio ó resentimiento, no basta alegar deducciones; es necesario invocar actos directos del recusado que lo manifiesten.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 8 de 1895.

Vistos en el acuerdo: Fundándose la precedente recusacion en apreciaciones hechas por el señor ministro recusado, doctor Torrent, en una publicacion por la prensa, que no ha sido acompañada, pero que en el escrito se afirma contenía la calificacion de «Gobierno Modelo», en relacion al de la provincia de Corrientes, deduciendo de aquí el recusante que existe odio ó resentimiento por parte de dicho señor ministro contra su mandante, el gobierno de Santa Fé, por cuanto aquel atribuyó á éste el último movimiento revolucionario; y no siendo esta causal de recusacion ninguna de las enumeradas en el artículo cuarenta y tres de la ley de Procedimientos, pues el inciso quinto que se invoca exige para que la recusacion proceda «medie odio, ó resentimiento del Juez contra el recusante por hechos conocidos», lo que importa exigir actos directos del Juez recusado en los que manifieste odio ó resentimiento contra la parte recusante, caso que no ocurre en la presente circunstancia, por cuanto el mismo representante de Santa Fé se encarga de decir en su precedente escrito, que la recusacion tiene por fundamento deducciones hechas por él de la publicacion atribuida al señor ministro doctor Torrent y no en hechos conocidos de éste contra la provincia de Santa Fé.

Por esto, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo veintiocho de la citada ley de Procedimientos, no se hace lugar á la recusacion interpuesta. Repóngase el papel.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CXCIX

*Contra E. Dell'Acqua y C*ª*; sobre comiso*

Sumario. — Cuando en el despacho de mercaderías de depósito se manifiesta el peso de cada bulto separadamente y el total de todos los bultos, la tolerancia de exceso no debe apreciarse con arreglo á la totalidad, sinó con arreglo al peso de cada bulto.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas:

RESOLUCION DE ADUANA

Buenos Aires, Julio 7 de 1894.

Visto lo actuado, y considerando: Que con arreglo á lo establecido en el artículo 354 de las Ordenanzas de Aduana, debe computarse el peso de cada cajon y no el peso total de la partida, toda vez que se manifieste el peso de cada cajon, con arreglo á lo dispuesto por los artículos 930 y 1054 de las Ordenanzas citadas, declaro caidos en comiso los excesos encontrados en los

cajones números 4754, 4755, 4756, 4761 y 4771, de que se trata, debiendo abonarse los derechos correspondientes por los excesos encontrados en los cajones restantes, por encontrarse dentro de la tolerancia. Hágase saber, á sus efectos pase á contaduría y repóngase los sellos, por el interesado.

S. Baibiene.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Diciembre 5 de 1894.

Vistos y considerando: Que la partida de que forman parte los bultos pedidos á despacho, en los que se ha encontrado la diferencia de peso denunciada en el parte de foja 1, fué destinada á depósito por el interesado, determinándose en la copia respectiva de factura el peso de cada bulto separadamente; que en tal concepto, el exceso encontrado está comprendido dentro de lo dispuesto en el artículo 354 de las Ordenanzas, *in fine*, y no es de aplicacion el artículo 932 que se refiere al despacho directo y no á las mercaderías giradas á depósito.

Por esto, se confirma con costas la resolucion apelada de foja 4. Repóngase el papel, y en oportunidad devuélvanse los autos á la Aduana á los efectos que corresponda.

J. V. Lalanne

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Mayo 27 de 1895.

Suprema Corte:

En el manifiesto de despacho solicitado por los señores Dell'Acqua expresaron detalladamente el peso en kilos, de tejidos de algodon, en cada uno de los cajones numerados y marcados segun la exposicion de foja 1. Esto mismo reconocen en su escrito de foja 8.

La diferencia encontrada, no puede entónces imputarse á toda la partida despachada con anterioridad, y sí solamente á los cajones marcados y designados con un peso fijo.

El artículo 354 de las Ordenanzas así lo previene en su última parte, haciendo una excepcion del principio general, «cuando en la copia de factura para depósito se halle manifestado el peso de cada bulto separadamente».

Esto no contradice lo prescrito en el artículo 932, que en armonía con la primera parte del artículo 354, se refiere al cómputo total de la partida en que no se halle el peso de cada bulto separado, que es la excepcion *sub-judice*. Encuentro, por ello, justa la resolucion recurrida, corriente á foja 33 vuelta, cuya confirmacion solicito de V. E.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 8 de 1895.

Vistos: De conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, y por sus fundamentos, se confirma con costas, el auto apelado de foja treinta y tres vuelta. Devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el Inferior.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CC

Doña Betzabé Soria de Larguia y Petrona Soria contra Don Javier Ponce de Leon; sobre reivindicacoin de condominio

Sumario. — Procede la accion de reivindicacion de condominio á favor de los condóminos contra el poseedor de la propiedad comun habida por compra á otro condómino, si no hay prueba de haberse hecho la division, y de haber el condómino vendedor ejercido actos posesorios caracterizados, que sirvan á establecer una posesion exclusiva.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Catamarca, Abril 7 de 1892.

Vistos: estos autos seguidos por el señor Don Osvaldo Gomez, como apoderado sustituto del señor Nabor Diaz, en el juicio iniciado por éste en representacion de las señoras Betzabé Soria de Larguía y Doña Petrona Soria, vecinas de la Capital de la República, contra el señor don Javier Ponce de Leon, sobre reivindicacion de un campo denominado « Condorhuasi » ubicado en el departamento de Ancasti, y de los que resulta: Que las primeras demandaron al señor Ponce de Leon exponiendo: que éste poseía el mencionado campo por compra hecha á Doña Carlota Soria de Palacios, hermana legítima de las expresadas señoras Soria, la cual propiedad pertenecía en condominio é igualdad de partes á las tres, por herencia de sus difuntos padres Don Eugenio Soria y Doña Ana Rosa Agas, segun era pública notoriedad.

Agrega el demandante señor Nabor Diaz, que las tres hermanas han conservado la posesion de dicha estancia, desde hace cincuenta años, más ó menos, siendo el mismo Diaz, quien la ha administrado y trabajado á nombre de todas ellas, hasta que tomó posesion el señor Ponce de Leon, á mérito de la mencionada compra; á la que no hizo oposicion alguna el exponente, porque creía que la venta había sido hecha por las tres hermanas Soria; y que sabiendo que no habían tenido parte en la venta sus poderdantes, venía á reivindicar en sus nombres las dos terceras partes del expresado campo, con más la restitucion de los frutos, etc.

Corrido traslado, el señor don Vicente Boscoy, en representacion del demandado señor Ponce de Leon, contesta: Que efectivamente su poderdante posee la estancia «Condorhuasí» por compra que hizo á Doña Carlota Soria de Palacios, ya finada, como consta de las dos escrituras públicas que acompaña, fechadas la una el año 1881 y la otra en 1883, por cuya causa la ha trabajado y hecho mejoras en ella, que han aumentado su valor, y que si á la posesion tenida por Ponce de Leon se agregaba la de su vendedora, que la ha poseído á nombre propio y no de sus hermanas, la estancia está adquirida por la prescripcion de 30 años, que desde luego oponía.

En seguida observa el demandado, que el hecho de que las demandantes sean hermanas de la vendedora y que la estancia en cuestion haya pertenecido á los padres de las demandantes, no es bastante para probar el condominio que pretenden para fundar su accion, desde que no acompañan el inventario, ó cualquiera otro documento que justifique su demanda; pues era falso que Don Nabor Díaz haya poseido á nombre de las tres hermamanas, sinó únicamente á nombre de Doña Carlota, hasta que ella se entregó á su comprador señor Ponce de Leon.

Abierta la causa á prueba y citado de eviccion el señor don Julio Philips, como esposo de Doña Leonor Soria, única heredera de la finada Carlota Soria, segun lo expone el mismo demandado en el *otrosí* del escrito de contestacion á la demanda, corriente desde fojas 45 á 48, y lo pedido, se han producido las siguientes pruebas:

Por parte del actor, la de Don Isaias Molina, testigo que declara al tenor de la tercera pregunta que dice textualmente: «Si saben y les consta que la estancia en cuestion perteneció á la finada Doña Ana Rosa de Agas, quien la trasmitió por sucesion intestada á sus únicas tres hijas legítimas Doña Carlota, Betzabé y Petrona Soria», contesta que lo sabe porque á su esposa se lo ha oído.

El mismo testigo, respondiendo á la 4ª pregunta del interrogatorio que dice: «Digan si les consta ó han oído decir, que dicha estancia permanece hasta hoy indivisa, entre sus antedichas coherederas por no haberse hecho las particiones de los bienes hereditarios»; dice, que por el mismo conducto le consta la verdad de esta pregunta.

Don Simon Salas, á foja 56, declara, que sólo sabe de la verdad de la última pregunta que se deja consignada, por habérselo oído al mismo Díaz.

Samuel Vega, á foja 56, declara que sólo sabe que Doña Ana Rosa A. de Soria poseía la estancia de «Condorhuasí».

Eulogio Rosales declara á foja 60, respondiendo á las mismas preguntas 3ª y 4ª del interrogatorio de foja 52, que Doña Ana Rosa Agas trasmitió la estancia por la que andan en cuestion á sus tres hijas, Carlota, Betzabé y Petrona, y que no se han partido de los terrenos hereditarios. Juan Santos Gardillo declara á fojas 60 vuelta y 61, que nada sabe.

Rafael Castillo á foja 60 declara que ignora el contenido de las preguntas.

La parte demandada ha producido las siguientes pruebas al tenor del interrogatorio de foja 108:

Eulogio Rosales, á fojas 77 y 78, respondiendo á las 2ª pregunta de dicho interrogatorio que dice textualmente: «Digan si saben, dando razon de su dicho, que la señor Carlota Soria de Palacios, ya finada, ha poseído y usufructuado en calidad de dueña propia y exclusiva sin interrupcion ninguna la estancia llamada «Condorhuasi» en el lugar del «Taco», departamento de Ancasti»; contestó que sabe porque era dueño de la otra mitad de la estancia «Condorhuasi», que Doña Carlota Soria de Palacios era dueña de una parte de la estancia y que de las otras partes eran dueñas Doña Petrona y Betzabé Soria y que no sabe que á Doña Carlota le hayan contradicho el derecho que tenía á poseer como dueña,propietaria. El mismo y respondiendo

á la 3ª pregunta del interrogatorio dice, que sabe y le consta que no ha sido contradicha en la anterior posesion, siendo esta contínua y pacífica por más de 23 años, hasta que la trasmitió por venta á Don Javier Ponce de Leon y que no ha habido division de la estancia entre las herederas.

El mismo testigo, respondiendo á la 4ª, dice que sabe su contenido por haberlo oído al mismo Nabor Diaz.

Venancio Tapia, á fojas 78 vuelta y 79 vuelta, respondiendo á la 2ª pregunta, dice: que ha oído decir que Doña Carlota Soria fué dueña del campo de Condorhuasi, y que ha oído decir tambien, respondiendo á la 4ª pregunta, que el señor Nabor Diaz ha sido administrador de la estancia por encargo y con poder especial de Doña Carlota Soria, ignorando el contenido respecto de la 3ª pregunta.

La misma parte demandada ha presentado la prueba testimonial de Florentina Córdoba de Rosales y Francisco Arce, que corren de fojas 112 á 113, las cuales no se consignan por haber sido observadas por la parte contraria, diciendo que la nota de comision al Juez departamental que fué despachada con fecha Setiembre 5, se ha presentado á dicho Juez con fecha 23 del mismo mes, esto es, despues de vencido el término de prueba (véase folio 109). Don Nabor Diaz absolvió posiciones á fojas 97 á 99 y al tenor del interrogatorio de fojas 87 á 89.

A las pruebas testimoniales hay que agregar la copia de la escritura extrajudicial de donacion presentada por el demandado, que corre de fojas 82 á 83 inclusive, y la contestacion del señor Julio Philips, que corre á foja 50, en que éste dice que es cierto que Doña Petrona Betzabé era dueña de las dos terceras partes de la estancia «Condorhuasi» y que la testamentaría de los padres de dichas señoras y abuelos de su esposa se halla indivisa.

Y considerando en cuanto á la observacion contenida en el *otrosí* del alegato de bien probado del demandante, sobre las

últimas pruebas consistentes en dos declaraciones que se mandaron agregar con fecha Octubre veinte y nueve y que corre de fojas 111 á 114, las que pide se desestimen por haber presentado la nota de comision al Juez con fecha 23 de Setiembre del mismo año y resultando por la constancia de autos que el término de prueba venció el 21 de Setiembre, certificado á foja ciento cinco vuelta, y que la nota de comision al Juez partidario de Ancasti fué despachada con fecha 5 y presentada á aquel Juez con fecha veinte y tres del mismo (véase folio 109), esto es, dos días despues de vencido el término probatorio.

2ª Que por esta omision del secretario del Juzgado, á mérito de la nota pasada por el Juez Partidario mencionado expresando que por su salud no podía recibir las pruebas, el Juzgado le dió comision al Juez de Paz con fecha cinco de Octubre: de todo lo que resulta que es, á la parte del que ha producido la prueba, imputable la falta de haber presentado al Juez Departamental la nota de comision para que reciba la declaracion al testigo despues de vencido el término de prueba y por lo tanto y de conformidad á las diversas resoluciones de los Fallos de la Suprema Corte Nacional (tomo 11, página 459; tomo 21, página 435; tomo 15, página 484), se resuelve no tomarla en consideracion.

Y considerando en cuanto á lo principal: que por las declaraciones de los testigos Isaias Molina, Eulogio Rosales, por la del yerno de la finada Doña Carlota y por el mismo contesto del interrogatorio de posiciones presentado por el demandado, corriente de fojas 87 á 89, en la 2ª y 1ª pregunta, está comprobado plenamente el hecho de que las señoras Doña Betzabé y Petrona Soria son hermanas legítimas de Doña Carlota é hijas del matrimonio de Don Eugenio Soria con Doña Ana Rosa Agas.

2º Que por las mismas declaraciones y por la escritura de venta otorgada por Doña Carlota á Don Javier Ponce de Leon consta que el bien que se trata de reivindicar ha pertenecido á

Doña Ana Rosa Agas, de quien, dice la vendedora en la antedicha escritura, la hubo por herencia de su finada madre.

Que igualmente consta por las declaraciones citadas y por la confesion del heredero único de Doña Carlota, que la herencia no ha sido dividida y que el inmueble en cuestion pertenece en comun á las tres hermanas predichas.

Que el hecho de ser única heredera de la finada Carlota la esposa del expresado señor Philipps consta por la confesion de parte (véase *otrosí* del escrito de contestacion á la demanda, corriente de fojas 45 á 49).

Que á más por la copia de la escritura extrajudicial presentada por el demandado, que debe tenerse por auténtica por el hecho de ser presentada por el demandado y referirse á bienes ó terrenos que están en su propiedad y que no son los cuestionados, pues por esa escritura consta que el año 1850 doña Petrona Soria declaraba que su madre doña Ana Rosa Agas había donado á la esclava llamada Estefania una parte de un derecho de estancia, y que no habiéndosele otorgado en forma la donacion, lo hacía ella en su nombre y por la mitad del derecho que le pertenece; de lo que resulta evidenciado que una de las reivindicantes ha hecho actos de dominio que no han sido observados por las otras hermanas despues de la muerte de doña Ana Rosa Agas, y que por el contexto de la escritura y por las constancias de autos se ve que la mitad que se reservaba como no incluido en la donacion consiste precisamente en la estancia que se cuestiona, esto es, su derecho á la porcion legítima que le corresponde.

3° Que necesitándose, para que la accion de reivindicacion proceda, probar el dominio que tenga en la cosa el reivindicante, artículo 2758, Código Civil, y resultando de la exposicion de los considerandos anteriores que la estancia de «Condorhuasi» ha pertenecido á Doña Ana Rosas Agas, madre legítima de los reivindicantes, que por su muerte los bienes han pasa-

do al dominio de las hijas que son las únicas herederas, no hahabiéndose hecho division de intereses, y por lo que hace al inmueble en litigio una de las reivindicantes ha hecho acto de dominio despues del fallecimiento de la madre, es indudable, en virtud del artículo citado y de los artículos 2761 y 2762, que los reivindicantes tenían el dominio de la dicha estancia, en la porcion legítima que les corresponde, salvo que lo hubieran perdido por la prescripcion.

4° Y considerando en cuanto á la prescripcion treintenaria que opone el demandado señor Ponce de Leon: ella se funda en que él ha poseído como dueño por nueve años y meses y la vendedora por más de veinte y tres años, de modo que sumando las dos posesiones resultan más de treinta años de posesion, lo que basta para adquirirla, de conformidad á los artículos 4015 y 4016, Código citado; pero si bien es cierto, en cuanto á la posesion del comprador que la ha tenido como dueño exclusivo, de autos no consta, por las declaraciones de testigos, que Doña Carlota Soria la haya tenido como dueña exclusiva; puesto que no ha tenido la posesion por sí sinó por medio de Don Nabor Diaz, ni en ninguna parte de los autos expresa en qué consistían estos actos de posesion, porque no se dice si había ganado, labranzas, etc.

5° Que de la constancia de autos y del mismo pliego de preguntas, de fojas 87 á 89, y de su contestacion, de fojas 97 á 99, parece que el señor Nabor Diaz cuidaba el campo teniendo él parte en el derecho que fué donado á la esclava Estefania; que dicho señor consideraba que la estancia pertenecía á las expresadas hermanas, si bien por encargo de Doña Carlota la cuidaba, de todo lo que no resulta comprobado que la finada Carlota hubiera encargado al señor Diaz atender la estancia como dueña exclusiva de ella, ó sea, con el ánimo de excluir en la posesion á las otras hermanas, y como la posesion se retiene y conserva por la sola voluntad de continuar en ella, es indudable que las reivindicantes conservaban la posesion mientras otra persona

no se hubiese tomado la cosa con ánimo de desposeerlas, ánimo que no se ha comprobado hubiera tenido la señora Carlota, puesto que no la tenía por sí sinó por medio de otro.

6° Que si bien el hecho de la enajenacion pudiera hacer presumir ese ánimo, en el presente caso no basta, cuando está de por medio la manifestacion explícita del heredero único en que afirma que dicha estancia pertenece en condominio con las otras hermanas; y bien pudo hacerse la venta teniendo presente que la cosa vendida se enajenaba por cien pesos bolivianos, cantidad insignificante en aquel tiempo.

7° Que tratándose de la prescripcion treintenaria es necesario que conste claramente que la cosa se tenía con ánimo de apropiarse; circunstancia que no resulta comprobada de autos.

Por estas consideraciones, concordantes con las disposiciones de los artículos **1329**, **2428**, **3410**, **2672**, **2576**, **2679**, Código Civil y fallos de la Suprema Corte Nacional, serie **2ª**, tomo **21**, páginas **98** y **618**; serie **3ª**, tomo **3**, página **376**; tomo **2°**, página **279**; tomo **5°**, página **19**, tomo **9**, página **299**; fallo: que las señoras doña Betzabé y Petrona Soria son dueñas de las dos terceras partes de la estancia de « Condorhuasi », la que debe dividirse con el señor Javier Ponce de Leon, quien podrá retener la parte de las reivindicantes hasta ser pagado de las mejoras necesarias y útiles que hubiera hecho en la estancia, á tasacion de peritos, y sin perjuicio de su derecho á la eviccion, sin especial condenacion en costas. Hágase saber con el original y repónganse los sellos.

Francisco C. Figueroa.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 10 de 1895.

Vistos y considerando: Que la escritura de adquisicion presentada por el demandado y la prueba producida, demuestran acabadamente que el terreno en cuestion ha pertenecido á la sucesion de doña Ana Agas de Soria, constando igualmente el derecho hereditario tanto de la causante del citado demandado como de los actores, en calidad de hijos legítimos de la expresada Doña Ana.

Que no hay prueba alguna que acredite haberse hecho la correspondiente division entre los herederos de los bienes de la sucesion, ni que Doña Carlota Soria de Palacios, que hizo la venta á favor del demandado de la totalidad del inmueble, hubiese ejercido actos posesorios suficientemente caracterizados que sirvan á establecer una posesion exclusiva, debiendo presumirse, al contrario, que poseía la cosa en virtud de su derecho legal de condominio.

Por esto y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja ciento veinticuatro, se confirma ésta con costas. Repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCI

Criminal contra Juan Beltran Oteiza, por sustraccion y violacion de correspondencia con documentos de valor

Sumario. — El delito de sustraccion y violacion de correspondencia con documentos de valores, hace pasible á su autor de la pena de cinco años de trabajos forzados.

Caso. — Resulta del

Fallo del Juez Federal

Córdoba, Octubre 19 de 1894.

Y vistos: esta causa seguida á Juan Beltran Oteiza, de 18 años, telegrafista, argentino y de estado soltero, resulta:

Que el día 21 de Noviembre de 1894 se efectuó un robo de correspondencia en la estacion Iturraspe del Ferrocarril de Buenos Aires á Rosario, tren número 27, en circunstancia que el estafetero que la conducía, don Jerónimo Ferreira, se encontraba almorzando.

Denunciado el hecho á las autoridades de San Francisco por el jefe de la estacion, don Octavio Podestá, estos procedieron á instruir el correspondiente sumario y á la detencion de Oteiza, Luisa del Campo y Dolores Juarez y su remision á este Juzgado.

Los funcionarios ó empleados del Correo comprobaron la pérdida de los siguientes paquetes de correspondencia: uno de Morteros para Buenos Aires; un paquete y una mala suelta de Brickman á Buenos Aires, un paquete de la «Porteña» para Buenos Aires, un paquete de Morteros para Rosario y dos malas certificadas números 336 y 335 para Santa Fé y Humboldt, respectivamente.

Se comprobó igualmente la pérdida de dos pagarés á favor de la sociedad la «Argentina Mútua», por valor de noventa y siete, y ciento cuarenta y cinco pesos respectivamente, firmados por los señores Ravano hermanos y Santiago Camisara, que iban en paquete de Morteros para Rosario.

Pasado en vista el sumario al señor Procurador Fiscal, éste solicita se aplique al procesado la pena de cinco años de trabajos forzados, que prescribe el artículo 53 de la ley nacional de 14 de Setiembre de 1863, y á la mujer Dolores Juarez, que aparece como encubridora la de seis meses de arresto.

La defensa dice que los hechos no están debidamente averiguados y que de consiguiente debe absolverse á ambos procesados de culpa y pena.

Considerando: *Primero:* Que el hecho porque se procesa á Oteiza es la sustraccion y violacion de cuatro paquetes de correspondencia y tres malas certificadas y haberse apoderado de dos pagarés que en esa correspondencia se contenían por valor de 97 y 145 pesos, remitidos desde Morteros, á favor de la sociedad de la «Argentina Mútua» del Rosario de Santa Fé.

Segundo: Que el individuo Juan Oteiza está convicto de ser el autor de esa sustraccion y de haberse apoderado de esos pa-

garés que él mismo confiesa haber tenido en su poder, y haberlos enseñado á Levigredo Luque, en casa de Pedro Rosendi, en presencia de don Victoriano Martinez, encargado por la «Argentina Mútua» de hacer las averiguaciones correspondientes.)Declaracion de Oteiza, de foja 26 vuelta, ratificada á foja 106).

Tercero: Que parte de dicha correspondencia se encontró rota en el interior de la estacion Iturraspe, en donde fué encontrado el procesado Oteiza por el jefe de la estacion don Octavio Podestá, momentos despues de la salida del tren. (Acta de fojas 22, 17 y 18; declaracion de Oteiza de foja 76 vuelta).

Cuarto: Que es incierto que se encontrase encerrado y sin poder salir de casa de Francisco Martinez, pues consta por declaracion de éste, que la pieza que ocupaba tenía dos puertas, una de las cuales daba á la calle y se podía abrir fácilmente.

Consta igualmente de la declaracion de éste, que oyó á una señora de la casa que ocupaba, haber visto salir á Oteiza apresuradamente hácia la estacion antes de la salida del tren y volver diez ó quince minutos despues muy apurado y pálido. (Declaracion de Francisco Martinez, de fojas 10 y 11).

Consta igualmente por declaracion de Enrique Sanchez, á foja 15, que se encontraba al lado mismo de la pieza de Martinez, que Oteiza entró por la puerta que da á la calle, iba agitado y mirando para todas partes. Que á la hora y media más ó menos fué Martinez que entró por la puerta del patio y salió con Oteiza poco despues por la misma puerta.

Quinto: Es otra prueba de la culpabilidad del procesado la contradiccion manifiesta en que ha incurrido en sus declaraciones de foja 26 vuelta, ratificada á foja 119, y la de foja 77.

Dice en la segunda que los pagarés procedían de pequeños préstamos hechos á Milciades Gimenez, de Morteros, quien le firmó dos pagarés de noventa y siete pesos el uno, y ciento cuarenta el otro, habiendo dicho en la primera que eran de la «Argentina Mútua» y no á su favor.

Sexto: A ésto se agrega los malos antecedentes del procesados, que ha sido indicado como autor de robos durante fué empleado del Ferrocarril (Bello á foja 7, y Podestá á foja 18).

Séptimo: Que estas circunstancias y antecedentes varios é inequívocos son directos y concordantes y pueden razonablemente fundar opinion sobre la existencia de los hechos que dan lugar á este proceso. (Artículos 357 y 358 del Código de Procedimientos en lo Criminal).

La penalidad de Oteiza está determinada por los artículos 51 y 53, última parte, que dicen así: «los que hurten la balija ó sustraigan de ella ó de una oficina de Correos alguna carta ó paquete, sufrirán de dos á seis meses de trabajos públicos ó multa de cien á trescientos pesos fuertes, ó una y otra juntamente... » « En la misma pena de trabajos forzados por cinco años incurrirán los que en los casos de los artículos 49 y 51, despojen al Correo ó hurten la correspondencia de una oficina de la administracion, si ella contuviera los valores expresados en este artículo». Es decir: billetes de Banco, letras de cambio ó de crédito ó documentos para recibir ó pagar dinero (Ley de 14 de Setiembre de 1863).

Octavo: Que no está comprobado debidamente que la mujer Dolores Juarez fuera sabedora de la sustraccion de los pagarés que le fueron entregados por Oteiza, circunstancia esencial para reputársela encubridora (artículo 426).

Por estos fundamentos, y otros que se omiten, definitivamente juzgando fallo: condenando al procesado Juan Beltran Oteiza, á sufrir la pena de cinco años de trabajos forzados por sustraccion y violacion de correspondencia, con documentos de valor, con deduccion del tiempo de prision preventiva, con costas.

Se absuelve de culpa y pena á la mujer Dolores Juarez, por encubridora del mismo delito. Póngase oportunamente el procesado á disposicion del Poder Ejecutivo, para los efectos del

cumplimiento de la pena. Hágase saber original, transcríbase, y en su caso, archívese.

C. Moyano Gacitúa.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 28 de 1895.

Suprema Corte:

Constituye el cuerpo del delito, la sustraccion y destruccion de la correspondencia postal, hechos que resultan de un modo evidente, de las constancias de la oficina de Correos, y por haberse encontrado fragmentos de una parte de ella en el interior de la oficina excusada á que se refiere el acta y diligencias de foja 22.

El procesado Oteiza fué empleado del Ferrocarril en que la sustraccion se cometió, habiendo sido destituido segun declaraciones ratificadas á fojas 96 y 99 á causa de un robo de mercaderías y de haber sido sorprendido tratando de forzar la caja de valores en el mismo tren.

Recayendo por tales antecedentes sospechas contra el procesado Oteiza, fué buscado y hallado al salir de la misma oficina excusada, en que se había encontrado tambien la correspondencia destruida.

A ello se agrega que el procesado mostró en presencia de los testigos Martinez y Luvigildo, segun sus declaraciones de fojas 25, 26, 102 y 104, los pagarés de la «Argentina Mútua», que pertenecían á la correspondencia sustraida, y que las mujeres Luisa del Campo y Lola Juarez, guardaron por encargo de aquel, hasta que se los restituyeron, segun las ratificaciones de fojas 78 y 79.

La prueba ha demostrado que la pieza en que dormía Oteiza, tenía dos puertas, y si bien una estaba cerrada con llave, la otra sólo tenía pasadores por dentro.

Por ella salió Oteiza volviendo á entrar en seguida, agitado, segun declaracion de doña Enriqueta Sanchez á foja 91.

Oteiza no ha probado la legitimidad de la posesion de los pagarés ó cheques, que ni siquiera sabe por quién fueron firmados.

Las declaraciones de los testigos invocados por él para justificar su orígen é inversion, han contradicho sus asertos, dejándolo en manifiesta contradiccion.

Ninguna duda queda en el espíritu acerca de la criminalidad del procesado, pues los hechos comprobados constituyen una serie de presunciones graves, directas y concordantes, que satisfacen las exigencias del artículo 358 del Código de Procedimientos en lo Criminal al respecto.

Por ello, é invocando los fundamentos de la sentencia de foja 158, pido á V. E. su confirmacion.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 10 de 1895.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General y por sus fundamentos, se confirma con costas, en la parte apelada, la sentencia de foja ciento cincuenta y ocho. Devuélvanse.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCII

Contra Maumus y Dodero, sobre comiso

Sumario.—Cae en comiso el exceso sobre las mercaderías manifestadas, si no se ha salvado el error antes de concluirse la descarga, ó de haber sido denunciado.

Caso.—Resulta de las siguientes piezas:

RESOLUCION DE LA ADUANA

Buenos Aires, Junio 15 de 1894.

Resultando de los informes producidos, que queda plenamente constatado el exceso de que se da cuenta por el parte de foja 1ª, asi tambien como que la solicitad de adicion mencionada por el declarante, ha sido presentada con fecha posterior á la del referido parte; con arreglo á lo dispuesto por los artículos 905 y 1054 de las Ordenanzas de Aduana, declaro caídos en comiso los cincuenta y ocho rollos alambre de que se trata, debiendo

manifestar el interesado, en el acto de la notificacion, si está conforme en abonar el importe del comiso, ó hace abandono de la mercadería. Hágase saber y pase á contaduría á sus efectos y repónganse los sellos.

S. Baibiene.

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Marzo 22 de 1895.

Vistos: Considerando que la solicitud de adicion de foja 28 fué presentada en 23 de Abril, siendo así que el buque había terminado su descarga el 21, segun se expresa en el mismo documento, habiendo transcurrido con exceso el plazo acordado por el artículo 846 de las Ordenanzas de Aduana, para que el capitan ó el agente del vapor puedan salvar sin reato los errores cometidos en el manifiesto general.

Que la resolucion recaída en dicha solicitud, acordando la adicion tiene dos cláusulas ó reservas expresas: « estando en tiempo y no habiéndose pasado parte con anterioridad », quedando ella por tanto sobordinada á esas circunstancias.

Que, como ya se ha establecido, la solicitud de adicion fué presentada fuera de tiempo, es decir, despues del término señalado al efecto por las Ordenanzas, á lo que se agrega que tambien se había pasado parte con anterioridad.

Que es, por consiguiente, de estricta aplicacion al caso ocurrente lo que dispone el artículo 905 de las Ordenanzas de Aduana, el cual exige el transcurso del referido término para la procedencia de la pena que el mismo sanciona.

Por estos fundamentos, fallo: confirmando, con costas, la resolucion apelada de foja 3 vuelta. Repóngase el papel, y en

oportunidad devuélvanse los autos á la Aduana á los efectos correspondientes.

J. V. Lalanne.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 18 de 1895.

Suprema Corte:

La rectificacion del manifiesto del vapor « Italian Prince », fué elevada á la admistracion de Aduana con fecha 23 de Abril del año pasado, segun el escrito agregado á foja 28, y en el mismo escrito reconocen los interesados « que el vapor terminó su descarga el sábado 21 á la tarde». Esa solicitud sólo fué admitida condicionalmente por la administracion, «estando en tiempo y no habiéndose pasado parte con anterioridad», previene el decreto puesto al pié de ella.

Pero resulta que ya no estaba en tiempo, por haber terminado el buque la descarga, segun expresa prevencion del artículo 846 de las Ordenanzas de Aduana, y que el exceso había sido ya denunciado segun el parte de foja 1ª, que tiene la fecha de 21. Esa fecha que no ha sido comprobado fuese antidatada, produce efectos legales, con independencia de la en que con posterioridad se mandara levantar el sumario.

Resultan ciertos los hechos por reconocimiento de la misma parte interesada, y de aplicacion entónces el artículo 905 en que se funda la resolucion recurrida.

Pido por ello á V. E. su confirmacion.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 10 de 1895.

Vistos: De conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, y por sus fundamentos se confirma, con costas, la resolucion apelada de foja treinta y tres vuelta. Devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el Inferior.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCIII

Don Guillermo Pons contra Don Juan Gagliardo; sobre falsificacion de marca de fábrica

Sumario.—Negados los hechos en que se funda la acúsacion, la falta absoluta de pruebas por parte del acusador impone la absolucion del procesado, y la declaracion de ser calumniosa la acusacion.

Caso. —Lo explica el

Fallo del Juez Federal

Buenos Aires, Noviembre 24 de 1894.

Y vistos: estos autos seguidos por Don Guillermo Pons contra Don Juan Gagliardo, por falsificacion de marca de fábrica, de los que resulta:

Que á foja 3 se presenta Don Tomás Claver, como apoderado de Guillermo Pons, manifestando que con fecha 27 de Febrero de 1893, su representado registró una marca de fábrica para la elaboracion de anís con el título de «Golondrina», la que ha llegado á adquirir mucho crédito, principalmente en esta plaza; que Gagliardo ha falsificado la marca expresada, como se vé claramente por la etiqueta que adjunta, la que coloca sobre los envases en que expende la mercadería.

Que siendo evidente la falsificacion, pide se condene al demandado Gagliardo á la pena de un año de prision, multa de 500 pesos, y las costas del juicio, solicitando al mismo tiempo el comiso de la partida de anís con la marca de su mandante que expresa.

Que practicada la diligencia de embargo, segun resulta á foja 7, notificado el traslado de la querella, á foja 10 se presenta Don Juan Cazales, en representacion de Gagliardo, negando los hechos aseverados por el querellante y pidiendo, en virtud de las razones que aduce, el rechazo con costas de tan temeraria demanda y que se declare que la accion instaurada contra su poderdarte es calumniosa.

Recibida la causa á prueba por auto de foja 19 no se produjo ninguna por las partes, y llenados los demás trámites legales quedó la causa conclusa para sentencia.

Y considerando: Que habiendo el demandado negado en absoluto la veracidad de los hechos en que se fun... la querella contra él deducida por falsificacion de marca, incumbía al actor la prueba de esos hechos, á fin de que su accion pudiese prosperar.

Que consta del certificado de foja 23 que no se ha producido en estos autos prueba alguna durante el término señalado al efecto; pues la testifical, ofrecida por el actor, no fué admitida, en virtud de haberse presentado fuera de tiempo; y la diligencia de embargo no dió resultado, como se expresa á foja 7; de tal manera que no se encuentra en la causa ningun elemento de comprobacion susceptible de servir de apoyo á la querella entablada, la cual resulta así totalmente injustificada.

Por estos fundamentos, fallo: absolviendo de culpa y cargo al demandado Juan Gagliardo, con declaracion de que es calumniosa la acusacion contra él instaurada; y condenando al querellante al pago de las costas del juicio, como lo dispone el artículo 144 del Código de Procedimientos en materia penal. Notifíquese con el original y repóngase el papel.

J. V. Lalanne.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 10 de 1895.

Vistos: Por sus fundamentos, se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja treinta y tres. Devuélvanse debiendo reponerse los sellos ante el Inferior.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCIV

Contra los señores Printzenskold y Cª; sobre comiso

Sumario. — Los errores en el manifiesto ó su traduccion, no salvados en tiempo, son castigados con la pena de comiso por las mercaderías manifestadas de menos, salvo las que pueden reputarse como útiles del buque.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas:

RESOLUCION DE ADUANA

Rosario, Setiembre 19 de 1893.

Y vistos: Los presentes autos seguidos por exceso de diez rollos cabo, denunciados por el oficial de seccion señor Correa, y resultando:

1º Que al practicar la visita de costumbre á los buques, el oficial de seccion señor Correa encontró en el rancho de la barca norte americana *Hyran Emery*, diez rollos cabo manila más de

los que tenía manifestados en el manifiesto del Resguardo, en el cual sólo figuraba un rollo y 8 retasos de cabos, por lo que pasó el parte de foja 1.

2º Que el capitan del buque mencionado, en su declaracion de fojas 2 vuelta á 3, dice: que en su lista de rancho presentada por él al Resguardo constan 7 rollos y 8 pedazos de cabos.

3º Que la Contaduría, en su informe de foja 3, declara efectivamente que en el manifiesto presentado por el capitan figuran 7 rollos y 8 pedazos de cabo manila, pero que en el presentado ó traducido por el agente del buque sólo da 1 rollo y 8 retazos de cabo.

Y considerando: 1º Que si bien el capitan ha manifestado 7 rollos y 8 retazos cabo; el oficial señor Correa encontró á bordo un total de 19 rollos incluso los retazos, sujetándose á lo que dice el manifiesto del Resguardo dejó á bordo 1 rollo y 8 retazos y trajo á tierra los 10 que han motivado este expediente.

2º Que consta en autos que si bien el agente se ha equivocado en la traduccion y que ha tomado un 7 por un 1, tambien el capitan ha manifestado menos rollos de cabo de los que realmente tenía á bordo de su buque; y por consiguiente, entre ambos han faltado á lo dispuesto y previsto por el artículo 50 de las Ordenanzas de Aduana, el primero y elsegundo en el artículo 31 de las mismas.

3º Que el artículo 905 de las ordenanzas ya citadas, pena la falta cometida, con el comiso de la cosa no manifestada y por consiguiente debe declararse en el presente caso haberse faltado por el capitan á lo previsto en los artículos 1000 y 1027.

Por estas consideraciones, esta administracion, haciendo uso de las facultades que le acuerdan las Ordenanzas de Aduana, y cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 905 de las mismas, falla: declarando incurrido en la pena de comiso los 10 rollos cabo denunciados de exceso; dejando á salvo los derechos que el capitan pudiera tener y para ante quien corresponda, segun

lo dispuesto en el artículo 1028 de las ya citadas Ordenanzas. Con intervencion de la alcaidía procédase á la venta en público remate de la mercadería penada y fecho pase á Contaduría y Tesorería á los efectos de los artículos 1029 y 1030 de las Ordenanzas de Aduana. Repuestos los sellos, archívese.

José de Caminos.

VISTA FISCAL

Rosario, Abril 11 de 1894.

Señor Juez de Seccion:

El Procurador Fiscal Nacional en los autos traidos en apelacion por don Guillermo Pritzenskold, reclamando de la resolucion del señor Administrador de Rentas Nacionales, que declaró incursos en la pena de comiso varios rollos de cabo pertenecientes á la barca norte americana *Hyran Emery*, evacuando la vista conferida, ante V. S. respetuosamente expone: que la parte apelante alega en su escrito de expresion de agravios, que la denuncia que sirve de base á la resolucion apelada, es falsa; porque supone la existencia de 11 rollos enteros, habiendo sólo siete.

Esta afirmacion del apelante no es exacta, señor Juez, pues la denuncia no dice *rollos enteros*, sinó simplemente que ha encontrado un excedente de 10 fardos cabo, con peso de 750 kilos, fuera del manifiesto de carga y rancho. Por otra parte, ella (la denuncia) concuerda con los informes de las oficinas de la Aduana, que deben merecernos fé, y que nos dicen, que en el depósito número 1 se recibieron 10 rollos de cabo (sin expresarse si eran nuevos ó empezados) con un peso de 750 kilos, fuera

de lo manifestado y que quedó á bordo, y que consistía en 1 rollo y 7 ú 8 pedazos (para el caso es lo mismo). Luego, señor Juez, la inexactitud no está en la denuncia, sinó en las afirmaciones del escrito del apelante, que cambia las palabras de aquella.

El otro punto que se alega por el apelante, es que el artículo 905 de las Ordenanzas de Aduana que aplica la resolucion del señor Administrador no correspende al caso *sub-judice*, porque él se refiere tan sólo á los errores de traduccion en el manifiesto general, y no á los que puedan producirse en la relacion de los demás objetos independientes de la carga, que determina el artículo 31 de las citadas ordenanzas; lo que es un error, señor Juez, puesto que el artículo 905, dice: «los errores cometidos en el manifiesto general ó su traduccion». En efecto, el manifiesto general comprende la carga y el rancho. El artículo 905, para interpretarlo como lo quiere el apelante, ha debido decir (como lo expresa el artículo 31), el manifiesto general de la carga, y no simplemente el manifiesto general. La prueba está, en que el artículo 1000 de las mismas ordenanzas dice: «los efectos de rancho que se encuentren á bordo, sin permiso de la Aduana, serán considerados como exceso en el manifiesto del rancho»; lo que quiere decir, que el artículo 905 comprende la carga y el rancho, en la palabra *general* empleada. Finalmente, señor Juez, el apelante dice que los utensilios del buque, como los cabos, están exentos de manifiesto, por el artículo 33 de las ordenanzas. Esto es efectivamente lo que expresa dicho artículo, respecto de los aparejos ó utensilios; pero en cuanto al sobrante del rancho y provisiones, como son los rollos de cabos, hay obligacion de manifestarlos, por el artículo 31, conjuntamente con el manifiesto de la carga; como lo hizo el capitan de la barca *Hyran Emery*.

Para terminar, debo llamar la atencion de V. S. en las palabras irrespetuosas del apelante contra el señor Administrador de Rentas Nacionales, en el escrito de expresion de agravios

presentado ante V. S., para que V. S. se sirva á la vez de confirmar con costas la resolucion apelada, apercibir al apelante y mandar textar aquellas, para que se guarden los respetos debidos á las autoridades constituidas por la ley.

Será justicia, etc.

Otrosi digo: que V. S. se ha de servir no hacer lugar á la apertura á prueba de esta causa, fundándose en el artículo 1070 de las citadas ordenanzas; y resolver sin más trámite.

Será tambien justicia etc.

R. G. Parera.

Fallo del Juez Federal

Rosario, Octubre 1° de 1894.

Y vistos: De acuerdo con lo manifestado por el señor Procurador Fiscal á foja 41, confírmase ésta debiendo pasarse los autos á la Adminitracion de Rentas á sus efectos. Notifíquese y repóngase.

G. Escalera y Zuviria.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 3 de 1895.

Suprema Corte:

En el manifiesto general del buque *Hyran Emery* se expresaban por el capitan, 7 rollos de cabo manila y 8 pedazos; y

en su traduccion por el consignatario, un rollo y 8 pedazos.

Esta diferencia procede de un error en la traduccion, tomando el número 7 por 1, lo que ha sido reconocido por todos los interesados. Ese error no fué salvado en el término y forma autorizado por el artículo 52 de las ordenanzas de Aduana, y dió por ello ocasion á la pena de comiso, expresamente establecida al efecto en el artículo 905.

La manifestacion expontánea del capitan, demuestra que reconoció el deber legal de verificarla, cumpliendo lo dispuesto en el artículo 32 de la ordenanza, respecto á «todo bulto que tenga á su bordo, como cargamento, pacotilla, muestras, encomiendas y sobrante de rancho».

A ello no se oponía el artículo 33, cuando excluye los aparejos, se entienden los colocados, llenando su objeto, pero nunca los materiales que aunque adaptables á ese fin, se encontrasen encajonados ó enfardados en forma de mercaderías. La inclusion de estos en la exoneracion del artículo citado, expondría á graves defraudaciones las rentas de las Aduanas.

Deduzco, en consecuencia, que los rollos empezados, y los pedazos de rollos á que se refiere la inspeccion de foja 11, haciendo parte del aparejo y utensilios del buque, han podido ser excluidos del manifiesto, segun el artículo 33 de las ordenanzas, pero que los rollos enteros debieron ser manifestados y y que en la parte que no lo fueran, aun por el simple error en la traduccion, que no exonera de pena, quedaron sujetos á la de comiso, segun la prescripcion del artículo 905.

Por ello, pido á V. E. la confirmacion de la sentencia recurrida de foja 41, con la modificacion expresada, que limita el comiso á sólo los rollos enteros, consignados de menos, en la traduccion del manifiesto.

Sabiniano Kier.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 10 de 1895.

Vistos y considerando: Que como lo observa el señor Procurador General, hay razon para reputar los pedazos de cabo, á que esta causa se refiere, como útiles del buque, dado su número y dimension, según resulta tambien del informe de foja once, en cuyo caso no ha existido el deber de manifestarlos, de conformidad á lo dispuesto en el artículo treinta y tres de las Ordenanzas de Aduana.

Que está fuera de cuestion que por error de traduccion el consignatario del buque ha manifestado tan sólo un rollo cabo manila en vez de siete que existían en realidad, lo que da una diferencia de seis rollos enteros y hace de pertinente aplicacion lo prescrito en los artículos cincuenta y novecientos cinco, de las citadas ordenanzas.

Por esto, y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada de foja cuarenta y una, en cuanto condena á comiso los seis rollos de exceso mencionados, y se revoca en lo que se refiere á los pedazos de cabo que se declaran libres de pena. Devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el Inferior.

BENJAMIN PAZ. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.

CAUSA CCV

El Dr. D. Eduardo L. Bidau, por el Gobierno Nacional, contra don Bartolomé Morossino; sobre interdicto de recobrar

Sumario. — 1° Los que ocupen un inmueble por razon de sublocacion, son simples tenedores, y no pueden transferir derechos posesorios á un tercero, reconociéndolo como propietario del inmueble.

2° Este tercero no tiene por consiguiente la accion posesoria de recuperar contra el sublocador que hizo desalojar judicialmente á aquellos, cuando éste tiene el inmueble como recibido en arriendo de otra persona, y cuando entre el reconocimiento hecho por los sublocatarios y el desalojo de los mismos no ha pasado el término de un año.

Caso. — Lo explica el

Fallo del Juez Federal

La Plata, Agosto 24 de 1893.

Y vistos: Los seguidos por el Poder Ejecutivo Nacional, contra don Bartolomé Morossino, sobre interdicto de recobrar.

Y resultando: *Primero:* Que en 14 de Mayo del que rige (véase foja 4), se presentó el Doctor don Eduardo L. Bidau, en representacion del Poder Ejecutivo Nacional, entablando contra don Bartolome Morossino, interdicto de recobrar la posesion, de un terreno ubicado en el partido de San Martin de esta provincia, con una superficie de 5 cuadras y media cuadradas, lindando por el norte, con don Francisco Podestá, por el este con terrenos del Poder Ejecutivo Nacional, por el oeste calle por medio con Ramos Mejía, y por el sud con tierras del Fisco Nacional ocupadas por Badaraco.

Segundo: Que el Doctor Bidau funda su demanda en que el terreno descrito venía siendo ocupado desde fines de 1891 por los señores Scasso y Podestá en nombre del Gobierno Nacional, lo cual colocaba á su mandante en las condiciones de los artículos 2478 y 2481 del Código Civil, para el ejercicio de las acciones posesorias; y además en que Morossino, como arrendatario de unos terrenos de don Francisco Podestá, limítrofes á los que motivan el interdicto, prevaléndose de una sentencia de desalojo obtenida ante el Juzgado de Paz de San Martin, contra su subarrendatario José Tabela, consiguió expulsar del terreno ocupado por los señores Scasso y Podestá al peon que allí tenían, llevándolo preso, destruyendo el alambrado que separaba ambos terrenos y colocando un vigilante de guardia para impedir la entrada á los señores Scasso y Podestá, sin que hubiese tenido resultado la protesta formulada ante el Juzgado de Paz para impedir que Morossino continuase detentando un terreno que no le pertenecía.

Tercero: Que el señor Bidau funda además su demanda en que, aun el caso de que el Gobierno no tuviese la posesion anual, siempre estaría colocado en el caso del artículo 2477 del Código Civil, por cuanto el despojante no es poseedor anual ni tiene sobre la cosa ningun derecho de posesion.

Cuarto: Que convocadas las partes á juicio verbal, se celebró

el que consta del acta de foja 12, en el que el representante del Fisco Nacional se limitó á reproducir su escrito de demanda, agregando que el desalojo era tanto más inícuo, cuanto que decretado contra el señor Tabela, fué ejecutado contra los señores Scasso y Podestá, ofreciendo probar con testigos los hechos por él alegados; replicando el doctor J. Afredo Ferreira, por el demandado señor Morossino, que negaba la verdad de esos hechos, por cuanto el terreno de cuya posesion se trata forma parte integrante del que es poseedor y propietario desde hace muchos años el señor Francisco Podestá, que se compone de 19 cuadras cuadradas y linda con los herederos de don Manuel Linch, un terreno fiscal ocupado por Badaraco y otro ocupado por Balliani, y con los terrenos de los herederos de Ramos Mejía, cuyo terreno fué arrendado por Podestá en 1887 á don Bartolomé Morossino, quien á su vez lo sub-arrendó á José Tabela y C^a^.

Quinto: Que la parte de Morossino alegó además que no habiendo José Tabela y C^a^ pagado los arrendamientos, fueron demandados por desalojo y cobro de arrendamientos, siendo condenados á desalojar y á pagar lo adeudado, por haber reconocido José Tabela su carácter de locatario de Morossino y ser deudor de los arrendamientos, habiéndose cumplido esa sentencia; que don Francisco Podestá tuvo la posesion contínua de todo el terreno y que, en último caso, no se podía sostener que había existido despojo, es decir, desposesion violenta ó clandestina, por cuanto el lanzamiento había tenido lugar en virtud de sentencia dictada en juicio seguido por los trámites legales.

Sexto: Que el apoderado del Fisco Nacional replicó que la accion de despojo y la de interdicto de recobrar eran distintas, segun el Código Civil y las leyes recopiladas, aún vigentes, aun cuando la desposesion procediese de mandato judicial, lo que propiamente no ha sucedido en este caso; contestando la parte de Morossino que no confunde ambas acciones, sinó que afirma

que, segun el artículo 2494 del Código Civil y su concordante del Código de Procedimientos, en el interdicto de recobrar el actor debe probar dos extremos, posesion y despojo, y que no hay desposesion clandestina cuando se ejecuta por mandato judicial.

Séptimo: Que el doctor Bidau presentó como prueba las declaraciones de don Miguel Cerrutti (fojas 20 vuelta y 21), Augusto Bidot (fojas 21 vuelta y 22), Pedro Weigel (fojas 23 y 24), Francisco Barabino (fojas 24 y 25), Pascual Tabela (fojas 26 y 27), Manuel Castro (fojas 27 vuelta y 28), Nicolás Scasso (fojas 29 y 30) y Santigo Podestá (fojas 31 y 32); presentando el señor Morossino los documentos de fojas 16 á 19 y 32 á 40, y las declaraciones de los señores Enrique Barros (fojas 42 y 43), Aquiles Bertiller (fojas 44 y 45) y José Albarellas (fojas 45 vuelta á 47). Ambas partes alegaron sobre la prueba, presentando actor y demandado los escritos que corren á fojas 54 y 83 respectivamente.

Y considerando: *Primero:* Que la cuestion queda reducida á establecer si los señores Scasso y Podestá han poseido para el Fisco de la Nacion el terreno deslindado por más de un año y días y si han sido despojados de él violenta ó clandestinamente.

Segundo: Que de las declaraciones de los testigos Cerrutti, Bidot, Weigel, Barabino, Tabela y Castro, prestadas á tenor del interrogatorio de foja 20, resulta plenamente probada la posesion invocada por el Poder Ejecutivo Nacional, á partir del año 1891, por cuanto esos testigos no han sido tachados y dan cumplida razon de su dicho, hallándose en consecuencia el actor en las condiciones del artículo 2481 del Código Civil.

Tercero: Que estas declaraciones se refieren todas á un área determinada de terreno, separada de toda otra por medio de alambrados, segun así lo afirman los testigos.

Cuarto: Que el hecho del lanzamiento ocurrido el 9 de Mar-

zo del corriente año, además de resultar de esas mismas declaraciones, ha sido reconocido por la parte de Morossino, bien que sosteniendo su legalidad, por haber sido decretado judicialmente.

Quinto: Que probada la posesion por parte de los señores Scasso y Podestá, no cabe admitir que haya existido órden judicial para el desalojo del terreno, por cuanto la que invoca la parte de Morossino no ha sido dictada contra aquellos, sinó contra José Tabela y Cª que, como sub-locatarios de Morossino, ocupaban otro terreno diferente y dividido por medio de alambrado del que motiva este interdicto.

Sexto: Que tampoco prodría alegarse que la órden de desalojo contra José Tabela y Cª se hizo extensiva á Pascual Tabela, colocado en el terreno como peon por los señores Scasso y Podestá, toda vez que no se ha probado la existencia actual de la razon social José Tabela y Cª ni que de ella formase parte Pascual Tabela, habiendo éste, por el contrario, declarado á foja 26 vuelta, que desde 1891 había cesado toda comunidad entre él y José Tabela, siendo él sólo quien ocupaba el terreno por sus patrones los señores Scasso y Podestá.

Séptimo: Que no habiéndose sustanciado juicio alguno con intervencion del Gobierno Nacional, ni de los señores Scasso y Podestá, ni siquiera del peon que éstos habían puesto en el terreno, ni dictádose, en consecuencia, órden alguna contra ellos de desalojo ni de otro género, es evidente que la desposesion violenta asume el carácter de un verdadero despojo, sin que pueda legalizar ese acto el haber intervenido en él la fuerza pública, mucho más estando probado en autos que ésta ultrapasó las órdenes recibidas, que se reducían á desalojar á José Tabela ó José Tabela y Cª del terreno que ocupaban, pero no á los señores Scasso y Podestá, ó Pascual Tabela, del que poseían independiente y separadamente de aquel.

Octavo: Que aun en el caso de haberse decretado por el Juez de

Paz de San Martin la expulsion de los señores Scasso y Podestá sin audiencia de éstos ni juicio prévio de ninguna clase, siempre podrían pedir se les amparase en la posesion, mientras no fuesen juzgados, porque segun el artículo 2469 del Código Civil, cualquiera que sea la naturaleza de la posesion, «nadie puede turbarla arbitrariamente», siendo indudable que la ley al no hacer distinciones, se refiere de igual modo á las arbitrariedades de los particulares que á las de los jueces; y sería arbitraria toda órden que se propusiese menoscabar el patrimonio de cualquier habitante de la Nacion, sin citacion ni juicio prévio, de conformidad con los artículos 17 y 18 de la Constitucion Nacional; porque la autoridad, para que deba ser acatada, ha de ejercitarse segun las prescripciones y dentro de la órbita fijada por la ley.

Noveno: Que los testimonios de fojas 16 á 19 y de fojas 35 á 36, excluidos por la parte de Morossino, sólo justifican que se siguió un juicio por cobro de arrendamientos contra José Tabela y Cª, sin que de ellos resulte determinadas ni la extension ni siquiera los linderos del terreno, por lo cual no contradicen ni pueden contradecir el hecho de la posesion probada por el Fisco de la Nacion sobre el terreno que motiva este interdicto; pudiendo aplicarse igual razonamiento á los recibos de fojas 37 á 39 y contrato de foja 40, que sólo probarían en último caso que don Santiago Rolleri, invocando un poder de don Francisco Podestá, cuya existencia no se justifica, arrendó á don Bartolomé Morossino una chacra en el cuartel 9º del partido de Flores, en 1887, sin expresar su extension ni sus límites.

Décimo: Que el borrador agregado á foja 32, y lista de nombres á foja 33, reconocida por el doctor Bidau como de su puño y letra, á parte de no ser documentos que no tengan valor legal de ninguna clase, en nada desvirtúan ni contradicen el hecho de la posesion justificada por el Gobierno Nacional.

Undécimo: Que los testigos Barros, Bertiller y Albarellos,

presentados por la parte de Morossino y la sublocacion de éste á José Tabela y Cª, sin determinacion de épocas, no destruyen las declaraciones positivamente asertivas de la existencia de la posesion anual de los señores Scasso y Podestá en nombre del Gobierno, prestadas por los testigos que presentó el representante del último; siendo de notar la poca fé que merecen sus dichos, puesto que Barros afirma que el terreno es de forma triangular, y no sabe si las cuadras son de 100 ó de 150 varas; Bertiller ignora la forma que tiene, así como su extension, declarando en cuanto á ella como el anterior; y Albarellos sólo conoce la extension por referencia de Morossino, declarando en cuanto á su forma que «cree que debe ser cuadrado».

Duodécimo: Que en cuanto á las declaraciones de don Santiago Bolero y Santiago Devincenzi, prestadas en el juicio de desalojo seguido por Morossino contra José Tabela y Cª, testimoniadas á fojas 18 y 19, aun prescindiendo de que no se expresa en ellas á qué terreno se refieren, ningun valor tienen en el presente juicio por no haber sido prestados en él con la intervencion de la parte contra la cual se oponen.

Décimotercero: Que aún en la hipótesis de que el terreno comprendido en el área arrendada por don Francisco Podestá á don Bartolomé Morossino, el hecho de la posesion anual probado por el Gobierno de la Nacion como ejercitada á nombre propio, y sin haber sido adquirida por la violencia, siempre le daría el derecho para mantenerse en ella ó recuperarla, aun cuando no la ejercitase de buena fé, segun los artículos 2473 y 2478 del Código Civil, puesto que el hecho de la posesion es en un todo independiente del derecho de poseer (artículo 2472 del mismo Código).

Décimocuarto: Que los señores Nicolás Scasso (foja 29 vuelta) y Santiago Podestá (foja 30) declaran á tenor del interrogatorio de foja 29, que la posesion de que se trata la ejercitaron á nombre del Gobierno Nacional, sin que las tachas

opuestas á los mismos puedan invalidar su dicho, por no referirse éste á los hechos que son materia de este juicio, es decir, la posesion y el despojo, sinó á una circunstancia que les es personalísima; convenciendo de ello la simple observacion de que esa misma manifestacion podrían haberla hecho en cualquier documento fehaciente, sin necesidad de comparecer á la presencia judicial.

Décimoquinto: Y, finalmente, que aún admitiendo que las tachas enunciadas invalidasen las declaraciones de los señores Scasso y Podestá, siempre existiría la afirmacion de los señores Bidot (foja 21), Barabino (foja 24) y Castro (foja 27), los cuales contestando á la primera pregunta del interrogatorio de foja 20, declaran saber y constarles que aquellos tenían la posesion del terreno, considerándolo de propiedad del Gobierno Nacional.

Por estos fundamentos, y de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 328 de la ley de Procedimientos, fallo: haciendo lugar al interdicto de recobrar deducido á foja 4 por doctor Eduardo L. Bidau, en representacion del Gobierno Nacional, contra don Bartolomé Morossino, con costas á éste último, debiendo el actor ser repuesto en la posesion de que ha sido despojado; librándose las órdenes del caso en el día y con costas. Notifíquese con el original, regístrese en el libro de sentencias, y repónganse las fojas.

Mariano S. de Aurrecoechea.

Fallo de la Suprema Corte

Buenos Aires, Agosto 10 de 1895.

Vistos y considerando: *Primero*: Que es un hecho no contestado y comprobado además por las constancias de autos, que

el demandado Morossino subarrendó á José Tabela y Cª, un terreno que el citado Morossino ocupaba en calidad de locatario originario de don Francisco Podestá.

Segundo: Que el sublocador, en juicio promovido ante el Juez de Paz de San Martin, pidió contra José Tabela y Cª el desalojo de la cosa arrendada y que ella le fué restituida, lo que obtuvo como resultado de ese juicio.

Tercero: Que segun lo expresa Pascual Tabela, testigo presentado por el actor, en su declaracion de foja veinte y seis, la sociedad Tabela y Compañía era compuesta del declarante y de don José Tabela en la época del contrato entre la sociedad y Morossino.

Cuarto: Que el mismo Pascual Tabela, afirmando que en mil ochocientos noventa y uno se disolvió la sociedad, declara que primero esa sociedad y, desde su disolucion, él solamente, ocuparon la cosa de la cuestion por razon del contrato referido celebrado con Morossino.

Quinto: Que tanto el citado Pascual Tabela, como don Santiago Podestá (foja treinta y una) testigo tambien del actor, establecen que aquel transfirió á éste la posesion del inmueble.

Sexto: Que esas declaraciones que no han sido observadas por el demandante y que se hallan corrobaradas por el mérito combinado de las constancias de autos, mediante la prueba producida por el demandado y aun de las declaraciones de otros de los testigos presentados por el actor, demuestran no sólo que la ocupacion del terreno hasta don Santiago Podestá y su copartícipe ó socio don Nicolás Scasso, procedía de las trasmisiones sucesivas de Morossino á José Tabela y Compañía, de este á Pascual Tabela, uno de los sócios, y del último á don Santiago Podestá y don Nicolás Scasso, sinó tambien, que esos actos se referían al inmueble que hace la materia del presente juicio.

Séptimo: Que Morossino jamás poseyó la cosa á nombre pro-

pio, sinó en calidad de arrendatario y que es en esas condiciones que hizo la sublocacion, teniendo así la posesion, no los meros tenedores, sinó la persona á cuyo nombre poseían (artículos dos mil trescientos cincuenta y uno y dos mil trescientos cincuenta y dos del Código Civil).

Octavo: Que segun lo expresa el actor en su escrito de foja cincuenta y cuatro, es recien en Abril de mil ochocientos noventa y dos, que don Santiago Podestá le hizo saber que, con Scasso eran poseedores del terreno y le manifestó que no tenían inconveniente en reconocer expresamente la propiedad del Fisco Nacional, siempre que se les abonase las mejoras que habían hecho, y se les arrendase la cosa por algun tiempo; celebrándose despues, y en consecuencia, un convenio en que los referidos Scasso y Podestá realizaron dicho reconocimiento y cedieron en favor de la Nacion los derechos que tuviesen á la posesion del inmueble (fojas sesenta y dos á sesenta y tres).

Noveno: Que esa exposicion y los demás antecedentes considerados no dejan lugar á duda, de que don Santiago Podestá y don Nicolás Scasso nunca han tenido la posesion del terreno en el sentido legal, desde que, antes y despues del convenio con el representante de los intereses fiscales, no habían ocupado la cosa con la intencion de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad, como para surtir aquel efecto lo requieren los artículos dos mil trescientos cincuenta y uno y dos mil trescientos cincuenta y dos ya citados del Código Civil, sinó á nombre de terceros para quienes poseían.

Décimo: Que, por consiguiente, Scasso y Podestá, al reconocer el dominio de la Nacion sobre el terreno y cederle los derechos que tuvieren á la posesion del mismo no le transfirieron derecho alguno posesorio, porque ellos no lo tenían (artículos tres mil doscientos sesenta, Código Civil).

Undécimo: Que antes del convenio mencionado, Scasso y Podestá, supuesto el hecho de la ocupacion, no ocuparon la co-

sa á nombre y en el interés de la Nacion, de manera que no habiendo obrado como gestores oficiosos de ésta, no puede invocarse en favor de la accion intentada la disposicion del artículo dos mil trescientos noventa y ocho, como lo hace el demandante.

Duodécimo: Que así y aun en el caso más favorable para el demandante, ó sea, admitiendo que el convenio con Scasso y Podestá, fuese eficaz para dar á la Nacion la posesion pública de una cosa que ellos ocupaban como meros tenedores, esa posesion que partiría de un hecho posterior al veinte y dos de Abril de mil ochocientos noventa y dos (carta de foja treinta y cuatro, exposicion de foja sesenta y tres), no habría alcanzado á ser anual hasta el nueve de Marzo de mil ochocientos noventa y tres, en que se produjo el acto judicial del lanzamiento que ha motivado el presente juicio.

Décimotercero: Que desde que Morossino, en el juicio ante el Juez de Paz de San Martin contra José Tabela y Compañía, hacía valer un contrato de arrendamiento celebrado con éstos y obra en los presentes autos, defendiendo la posesion de don Francisco Podestá, de quien hubo la cosa en locacion, no puede pretenderse que la Nacion se halle en el caso de excepcion previsto por el artículo dos mil cuatro cientos sesenta y siete del Código Civil, puesto que está averiguado que el citado don Francisco Podestá tenía una posesion mucho más que anual.

Décimocuarto: Que la prueba testimonial producida por el damandante sobre la ocupacion del inmueble por Scasso y Podestá, en cuanto algunos de los testigos la hacen derivar de contrato con el Gobierno Nacional, está completamente desautorizada por la exposicion de hechos del mismo actor, cuando se refieren á ocupacion anterior á los últimos días del mes de Abril de mil ochocientos noventa y dos.

Décimo quinto: Que verificado el desalojo del terreno por pedido de Morossino y por mandato judicial y no pudiendo el

actor hacer valer una posesion anual, la accion posesoria de recobrar deducida para producir efecto contra un poseedor anual, no puede prosperar (artículos dos mil cuatrocientos sesenta y tres y dos mil cuatrocientos sesenta y siete, Código Civil).

Por estos fundamentos: se revoca la sentencia apelada de foja noventa y siete, absolviéndose al demandado de la demanda interpuesta, debiendo ser aquel restituido á la posesion de los terrenos en litigio. Notifíquese con el original y devuélvanse, reponiéndose los sellos.

BENJAMIN PAZ. — LUIS V. VARELA. — ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — JUAN E. TORRENT.